بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

دروس

في فقه الإمامية

حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤسسة

مؤسسة أم القرى للتحقيق والنشر

اسم الكتاب: دروس في فقه الإمامية / الجزء الثالث

تأليف: العلامة الدكتور الشيخ عبد الهادي الفضلي

الناشـــــر: مؤسسة أم القرى للتحقيق والنشر

الطبعة الأولى: ذي القعدة / ١٤٢٤هـ ــ ٢٠٠٤م

لبنان / بيروت / الغبيري ص ــ ب ٢٧٨ / ٢٥

info@Omalqora.com

دروس

في فقه الإمامية

العلامة الدكتور
الشيخ عبد الهادي الفضلي

الجزء الثالث

مؤسسة أم القرى للتحقيق والنشر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى.

وبعد:

فبين يديك قارئي العزيز الجزء الثالث من كتاب (دروس في فقه الإمامية) تناولت فيه جلّ وأهم المعاملات المالية القديمة والمستحدثة، ونهجت في البحث والتدوين طريقة توضيح وتحديد الموضوع أولاً، ثم التماس حكمه الشرعي من خلال عرض آراء الفقهاء وأدلتهم على آرائهم، ومحاولة المقارنة والموازنة في حدود ما تتحمله طاقة البحث.

وإني لأسأل المولى الكريم أن ينفع به ويثيب عليه ويوفقنا لنكون دائماً في خدمة فقه آل محمد عليهم السلام ومن المتمسكين بهم والسائرين على هديهم، إنه تعالى ولي التوفيق وهو الغاية.

عبد الهادي الفضلي

الدمام . دارة الغريين

١٤٢١/١١/٢٧هـ

القسم الأول

المعاملات المتداولة

- الباب الأول: **البيع**
- الباب الثاني: **الربا**
- الباب الثالث: **الدين والقرض**
- الباب الرابع: **المضاربة**
- الباب الخامس: **الهبة**
- الباب السادس: **الجعالة**
- الباب السابع: **الشركة**

الباب الأول:

البيع

١ ـ أهمية البيع

٢ ـ بيوع الجاهلية

٣ ـ تعريف البيع

٤ ـ عنوان البيع

٥ ـ مشروعية البيع

٦ ـ أركان البيع

٧ ـ شروط شرط البيع

٨ ـ خيار البيع

٩ ـ أقسام البيع

١٠ ـ وسائط البيع

١١ ـ بيع الصرف

١٢ ـ بيع السلف

١٣ ـ بيع التقسيط

١٤ ـ بيع العربون

١٥ ـ إقالة البيع

١ _ أهمية البيع

يمتلك البيع أهميته المميزة في الدرس الفقهي والدرس القانوني وكذلك في البحوث الاقتصادية والبحوث الاجتماعية، لأنه من أقدم وسائل وأسباب الملكية، فإننا متى حاولنا أن نضع إصبعنا على أقدم أسباب التملك في تاريخ هذا الإنسان، سوف نجدها ثلاثة، وأقدمها على الإطلاق هو (الحيازة).

والحيازة: هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه.

ولكن بشرط أن يكون الشيء مباحاً غير داخل في ملك أحد حين وضع اليد عليه.

والحيازة أقدم سبب لتملك الأشياء، وتملك حق التصرف بها، لانبثاقها في مجتمع الفطرة، وهو المجتمع الأول للإنسان حيث كان ذلكم المجتمع غير محكوم بنظام معين ينظم علاقات الإنسان بالأشياء التي يتفاعل معها، وإنما كان يتحرك في ظلال فطرته وما توحي به الفطرة إليه، ومن الطبيعي عندما لا يوجد نظام تكون الحيازة هي سبب التملك.

ومجتمع الفطرة هو الذي أشارت إليه الآية الكريمة: **﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾** (البقرة: ٢١٣).

وتحققت الحيازة في مجتمع الفطرة في تلكم الاحتياجات الأولية واليسيرة والمتيسرة مما يفتقر إليه الإنسان، وهي:

١ ـ **الأرض**: وكانت حيازتها تتم بإحيائها.

وعلى أساس من هذا الإحياء ـ وبعد تطور واقع الحياة الاجتماعية البشرية إلى اعتماد الأعراف الاجتماعية، ومن بعدها القوانين الوضعية والشرائع الإلهية ـ كان المبدأ المعروف بـ (إحياء الموات) أو (إحياء الأرض الموات)، ومنه كانت القاعدة الفقهية المعروفة (من أحيا أرضاً فهي له).

٢ ـ **صيد الحيوان برياً وبحرياً**: وكانت حيازته تكون باصطياده.

٣ ـ **الكلأ والنباتات البرية**: وتتحقق حيازتها باحتشاش العشب واقتطاف الثمر وقطع الشجر.

٤ ـ **الماء**: وذلك بامتياحه من مناهله.

٥ ـ **المعدن**: باستخراجه من باطن الأرض أو من مواقعه في الجبال وبين الصخور.

والخلاصة:

- الحيازة: هي السيطرة على الشيء المعبر عنها فقهياً وقانونياً ـ ومن باب المجاز ـ بوضع اليد.
- ولا تكتسب الحيازة شرعيتها إلاّ بتوافر شرطين، هما:

أ ـ أن يكون الشيء الذي قد وضعت اليد عليه مباحاً أي غير مملوك لأحد.

ب ـ أن ينوي الحائز تملك ذلك الشيء.

ويستبان هذا القصد أو نية التملك بأن يتصرف الحائز بذلك الشيء تصرف المالك بملكه.

ولأن الحيازة أمارة من أمائر الملكية جاءت القاعدة الفقهية المعروفة (من حاز ملك).

وثاني أسباب التملك المشار إليها هو (**الهبة**).

وكانت تكون في أن يحوز الإنسان أكثر من حاجته، فيعطي الآخر دون مقابل يأخذه منه كعوض عما أعطاه.

وثالثها ـ أعني الأسباب ـ هو (**البيع**).

وتحقق حين شعر الإنسان بأنه قد يستطيع أن يحوز أشياء لقربها منه، ولا يستطيع أن يحوز أشياء أخرى لبعدها عنه، وأدرك أنه يستطيع الحصول عليها عن طريق مبادلتها بما عنده، فراح يبادل الإنسان الآخر بالشيء الآخر.

فكان يبادل العين بالعين، أي السلعة بالسلعة، ومن هنا عرّف اللغويون البيع بالمبادلة، ووسموا هذا اللون من البيع بـ (المقايضة).

وعرّفوها ـ أي المقايضة ـ مبادلة عين بعين، أو سلعة بسلعة.

وعندما تطور وضع المبادلة اجتماعياً حيث اهتدى الإنسان إلى سك العملة النقدية أخذ يبادل السلعة بالنقد.

وللتفرقة بين الوضع الأول للمبادلة والوضع الثاني أطلق على الأول عنوان المقايضة، وعلى الثاني عنوان المعاوضة المالية.

وأصبح لفظ (البيع) بعد انحسار المعاملة بالمقايضة في أغلب المجتمعات ينصرف إلى المعاوضة بالنقد.

فالبيع ـ في ظل ما تقدم ـ من أقدم أسباب الملكية، ومنه جاءته أهميته.

وقد مر البيع بصفته معاملة اقتصادية اجتماعية بمراحل وأطوار متعددة ومختلفة.

ولهذا التعدد وذلك الاختلاف انطلقت التشريعات الفقهية والقانونية تعطيه العناية الفائقة، وذلك عن طريق تنظيمه بما يحقق التوازن عند التعامل به بين مصالح الفرد ومصالح الجماعة.

يقول الدكتور السنهوري في (الوسيط٤: ٣٤) تحت عنوان (أهمية عقد البيع وكيف حل محل المقايضة):

«وعقد البيع هو أكثر العقود شيوعاً في التعامل، فهو قوام الحياة التجارية والمدنية، وحتى قبل أن تتسع ميادين التجارة وتتنوع ضروب البياعات التجارية، كان البيع هو العقد الرئيسي في مراحل تطور الحضارة، ولا تكاد تذكر العقود المسماة إلاّ ويكون على رأسها عقد البيع.

ولم يكن البيع معروفاً في البداية، بل سبقته المقايضة **Troc** قبل أن يكتشف الناس أن تكون وساطة التعامل فيما بينهم المعادن الثمينة، ثم النقود، فكان الناس في أقدم العصور يتقاضون سلعة بسلعة، ولكن المقايضة لم تكن تصلح إلاّ لجمعية بدائية حيث يمكن حصر السلع المرغوب فيها والتقايض عليها، فلما تقدمت الحضارة وتنوعت الحاجات أصبحت المقايضة كطريق للتعامل عسيرة التناول، وقلّ أن تفي بالأغراض المختلفة التي جدت للناس، وكان لابد من إيجاد سلعة عامة تقوّم بها جميع السلع، وتكون هي الواسطة في التبادل، فكانت المعادن الثمينة هي السلعة المنشودة، وبخاصة

الذهب والفضة، يزن المشتري منهما ثمن ما يشتريه.

ثـم أنشـئت دور لسـك هـذه المعـادن، ولم يكـن للدولـة رقابة عليها في الـبداية، ثـم أخـذت الدولـة تبسـط رقابـتها على هذه الدور إلى أن سيطرت علـيها، وأصـبحت وحدهـا هـي الـتي تَسـكُ العملـة، وهكذا ظهرت النقود وساطة للتعامل.

ومـنذ ظهـرت عـلى هذا النحو ظهر معها عقد البيع، وانتشر هذا العقد في جمـيع ضـروب الـتعامل وحـل محل المقايضة، وأصبح هو العقد الأول الذي يتعامل به الناس.

عـلى أن كل هذا لم يتم إلاّ تدرجاً، فلا تزال الحضارات القديمة تحمل أثر المقايضة في معاملاتها، حتى أن الفقه الإسلامي يجعل البيع شاملاً لها.

ولم تخـتف المقايضـة تمامـاً مـن مـيادين الـتعامل، فقـد يقـع أن يـتقايض شخصـان شـيئاً بشـيء، فإذا لم تتعادل القيمتان دخلت النقود، ولكن في دور ثـانوي كمعـدل **Soulte** للقيمـتين، ومـن ثم نظم المشرع عقد المقايضة عقب عقد البيع، دون أن يفيض في هذا التنظيم، لقلة الحاجة إلى هذا العقد.

ولأن أحكامـه هـي عـين أحكـام البـيع لا فرق بين العقدين إلاّ في طبيعة المقابل فهو نقد في البيع وعين في المقايضة.

وحـظ المقايضـة في التعامل الخارجي أوفر من حظها في التعامل الداخلي فكـثير مـن الدول في العصر الحاضر، بعد تعقُّد شؤون النقد، تتفق فيما بينها على تقايض السلع)).

ومـن شـواهد الاهـتمام بعقـد البيع ما ذكره السنهوري في هامش كلامه

المتقدم مـن قوله: «وقد نشأت أغلب القواعد العامة لنظرية العقد في رحاب عقد البيع.

وفي الفقـه الإسـلامي بوجـه خاص: أحكام عقد البيع هي المصدر الأول الذي يستخلص منه أحكام عامة نظرية العقد».

وبإلقـاء نظـرة عـلى مـا كتبناه في (نظرية العقد) من تمهيد هذا الجزء من الكتاب نلمس هذا واضحاً.

٢ ـ بيوع الجاهلية

المصدر الأول لاستعراض هذه البيوع التي عرفت في لغة الفقه بـ (بيوع الجاهلية) الحديث المعروف عند الفقهاء بـ (حديث المناهي)، وهو حديث طويل اشتمل على النهي عن أشياء كثيرة، منها هذه البيوع المعروفة ببيوع الجاهلية، رواه الفريقان أهل السنة والشيعة عن رسول الله ﷺ.

ولعل أقدم من روى هذا الحديث بالاستشهاد ببعض مناهيه من أصحابنا الإمامية هو الشيخ الصدوق في (الأمالي) و(الفقيه).

ومن بعده نقل غير واحد من محدثينا وفقهائنا عبائر وفقرات من هذا الحديث في ما يخص الموضوع الذي هو في معرض عرضه.

ففي (الوسائل: أبواب عقد البيع وشروطه: الباب الأول: الحديث الأول، برقم ٢٢٦٩٠): «محمد بن علي بن الحسين (الصدوق) بإسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله ﷺ ـ في حديث المناهي ـ قال: ومن اشترى خيانة وهو يعلم فهو كالذي خانها».

واستعرض مؤرخو العصر الجاهلي، وكذلك اللغويون المعجميون العرب هذه البيوع بتعريفها وشرح مفاهيمها من واقع الاستخدامات العربية الجاهلية.

وممن توسع في عرضها وشرحها من المؤرخين الدكتور جواد علي في كتابه

(المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام)، ومن المعجميين ابن منظور في (لسان العرب) والزبيدي في (تاج العروس).

وكما ألمحت، إن هذا الحديث المعروف بحديث المناهي نقل في كتب الحديث وكتب الفقه متقطعاً شأنه في هذا شأن العديد من الأحاديث المطولة، طلباً للاختصار، واقتصاراً على موضع الشاهد.

وسوف نتبين هذا عند استعراضنا لهذه البيوع في ما يأتي.

والملحوظ أن الفقهاء حملوا بعض نواهي الحديث على التحريم لأنه الأصل ولما يلزم البيع من الغرر المتفق على حرمته والنهي عنه، أو لما يلزم البيع من اللهو أو المقامرة وهما محرمان ومنهي عنهما وحملوا بعضها على الكراهة لقرائن اقتضت صرف النهي عن التحريم إلى الكراهة.

وأيضاً سنتبين هذا في مواضعه مما يأتي.

وقد يثار التساؤل هنا: إذا كانت هذه البيوع منهياً عنها، وأن الكثير منها قد انحسر عن السوق بتأثير هذا النهي، ما الفائدة من التعرض لها؟!

وإجابةً نقول: إن التعرض لها يفيد في:

١ ـ فهم ما ورد ذكره منها في الحديث الشريف.

٢ ـ معرفة البيع الحلال في مثل قوله تعالى (**أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**)، ذلك أن مفهوم البيع لم يحدّد أو يعرّف في النصوص الشرعية.

وهذه البيوع هي:

١ ـ بيع الاستيام

تحت هذا العنوان مسألتان، كانت كل منهما ظاهرة من ظواهر البيع في

الجاهلية، جمع بينهما الفقهاء تحت عنوان (السوم على السوم)، وهما:

أ ـ السوم على السوم: وهي أن يدخل مشترٍ على شراء مشترٍ قبله، فيزيد عليه بالثمن لتكون السلعة من نصيبه بحرمان المشتري الأول منها.

ب ـ البيع على البيع: وهي أن يدخل بائع على بيع بائعٍ قبله، بأن يعرض البائع الثاني سلعة مثل السلعة الأولى التي عرضها البائع الأول بسعر أقل أو سلعة أجود وبنفس الثمن ليكون البيع من نصيبه بحرمان البائع الأول منه.

وقد ورد النهي عن المسألة الأولى بقوله ﷺ: (لا يسوم أحدكم على سوم أخيه)، وعن المسألة الثانية بقوله ﷺ: (لا يبع أحدكم على بيع أخيه).

وهذا السوم يختلف عن السوم بمعنى المزايدة (المزاد)، وهي المناداة على السلعة من قبل السمسار أو الدلاّل أو المنادي طلباً للزيادة، فإن الزيادة ـ هنا ـ غير منهي عنها وليست محرمة.

ولهذا حدد الفقهاء السوم المقصود ـ هنا ـ بأن تكون الزيادة قبل العقد، وبعد استقرار الثمن وموافقة البائع على البيع.

يقول السيد ابن زهرة في (الغنية): «واعلم أنه قد نهى ﷺ عن سوم المرء على سوم أخيه، وهو أن يزيد على المشتري قبل العقد وبعد استقرارِ الثمن والإنعامِ له (أي للمشتري) بالبيع» من قِبَلِ البائع.

واختلفت كلمة الشيخ الطوسي في بيان المراد من السوم هنا، فظاهر (النهاية) تعميمه السوم لما يشمل المناداة (المزايدة)، وفي (المبسوط) خصصه بغير المزايدة، أي بمسألتنا موضوع البحث.

وتعقبه الشيخ ابن إدريس في (السرائر) بقوله «وقال شيخنا في نهايته:

(وإذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع، فإذا سكت المنادي زاد حينئذٍ إن شاء)، وقال في (مبسوطه): (وأما السوم على سوم أخيه فهو حرام لقوله عليه السلام: لا يسوم الرجل على سوم أخيه. هذا إذا لم يكن المبيع في المزايدة، فإن كان كذلك فلا تحرم المزايدة)). وهذا هو الصحيح دون ما ذكره في نهايته، لأن ذلك على ظاهره غير مستقيم لأن الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة، فأما الزيادة المنهي عنها هي عند الانتهاء وسكون نفس كل واحد من البيّعين على البيع بعد استقرار الثمن والأخذ والشروع في الإيجاب والقبول وقطع المزايدة، فعند هذه الحال لا يجوز السوم على سوم أخيه لأن السوم في البيع هو الزيادة في الثمن بعد قطعه والرضا به بعد حال المزايدة وانتهائها، وقبل الإيجاب والقبول لقوله عليه السلام: (لا يسوم الرجل على سوم أخيه).

فأما إذا باع إنسان من غيره شيئاً وعقد العقد بالإيجاب والقبول، وهما بعدُ في المجلس، ولكل واحد منهما الخيار في الفسخ فجاء آخر يعرض على المشتري سلعة مثل سلعته بأقل منها أو خيراً منها ليفسخ ما اشتراه أو يشتري منه سلعته، فهذا محرّم، غير أنه متى فسخ الذي اشتراه انفسخ، وإذا اشترى الثاني كان صحيحاً.

وإنما قلنا إنه حرام لقوله ونهيه عليه السلام: (لا يبيعن أحدكم على بيع أخيه).

وكذلك الشراء بعد البيع محرّم وهو أن يعرض على البائع أكثر من الثمن الذي باعه به فإنه حرام، لأن أحداً لم يفرّق بين المسألتين.

ويقول الشهيدان ـ وهما في معرض تعداد آداب التجارة ـ: ((الثامن عشر: ترك دخول المؤمن في سوم أخيه المؤمن بيعاً وشراء، بأن يطلب ابتياع

الذي يريد أن يشتريه، ويبذل زيادة عنه ليقدّمه البائع، أو يبذل للمشتري متاعاً غير ما اتفق هو والبائع عليه، لقول النبي ﷺ: (لا يسوم الرجل على سوم أخيه)، وهو خبر معناه النهي، ومن ثَمّ قيل بالتحريم لأنه الأصل في النهي.

وإنما يكره أو يحرم بعد التراضي أو قربه (أي قرب التراضي)، فلو ظهر له ما يدل على عدمه (أي عدم التراضي أو قربه) فلا كراهة ولا تحريم)).

وعلق ابن الأثير في (النهاية: مادة بيع) على الحديث المتقدم (لا يبع أحدكم على بيع أخيه) بقوله: ((فيه قولان:

أحدهما: إذا كان المتعاقدان في مجلس العقد وطَلَبَ طالبٌ السلعةَ بأكثر من الثمن ليُرغّب البائع في فسخ العقد فهو محرّم، لأنه إضرار بالغير، ولكنه منعقد لأن نفس البيع غير مقصود بالنهي، فإنه لا خلل فيه.

الثاني: أن يُرغب المشتري في الفسخ بعرض سلعة أجود منها بمثل ثمنها، أو مثلها بدون ذلك الثمن، فإنه مثل الأول في النهي، وسواء كانا قد تعاقدا على المبيع أو تساوما وقاربا الانعقاد ولم يبق إلاّ العقد.

فعلى الأول يكون البيع بمعنى الشراء، تقول: بعتُ الشيء بمعنى اشتريته وهو اختيار أبي عبيد.

وعلى الثاني يكون البيع على ظاهره)).

وكما ترى، في المسألة قولان:

ـ قول بالتحريم لأن الأصل في النهي دلالته على الحرمة.

ـ وقول بالكراهة لضعف سند الحديث وشهرة الفتوى بالكراهة ولأن الأصل عدم التحريم.

ويبدو لي: أن القول بأن النهي ـ هنا ـ نهي تحريم أرجح.

وذلك للأسباب التالية:

أ ـ أن النص جاء في سياق إلغاء بيوع فيها إضرار بالغير.

فما حملت عليه من التحريم يحمل هو عليه أيضاً.

ب ـ أن رواية الحديث من قِبل الفريقين الشيعة والسنة، واستدلال أئمة أهل البيت به في روايات معتبرة، وكذلك جمع من العلماء على حرمة البيع المذكور مما يعطينا الوثوق بصدوره عن النبي ﷺ.

ج ـ وأصل عدم التحريم المعروف بأصالة العدم إنما يرجع إليه إذا لم يقم دليل على الحرمة، والدليل هنا عند من يثق بصدور الحديث عن النبي ﷺ قائم، فلا تصل النوبة إلى الرجوع لمثل هذا الأصل.

د ـ والشهرة في الفتوى لا ترقى هنا إلى مستوى القرينة لأنها ليست بإجماع، ولأنها تستند إلى دليل مناقش فيه.

٢ ـ **بيع الإعراب** ـ بكسر الهمزة ـ

قال الزبيدي في (تاج العروس: مادة: عرب): «وروي عن عطاء أنه كان ينهى عن الإعراب في البيع.

قال شمر: الإعراب في البيع أن يقول الرجل للرجل: إن لم آخذ هذا البيع بكذا فلك كذا وكذا من مالي».

ـ بيع **الإلقاء**: أنظر: بيع المنابذة.

٣ ـ **بيعتان في بيعة**

هكذا جاء عنوان المسألة في كتب الفقه، والوارد في حديث المناهي: (ونهى عن بيعين في بيع). نعم جاء في روايات الصحاح السنية: (نهى

النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة) فلعل العنوان قد أخذ منها.

وذكر ابن إدريس أن هذا العنوان يحتمل أمرين ـ أو قل صورتين ـ قال في (السرائر): «ونهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة.. وقيل: إنه يحتمل أمرين:

أحدهما: أن يكون المراد أنه إذا قال: بعتك هذا الشيء بألف درهم نقداً، وبألفين نسيئةً، بأيهما شئت خذه.

والآخر: أن يقول: بعتك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك هذه بألف درهم».

ومثّل له السيد ابن زهرة في (الغنية): أن يقول البائع: (بعتك كذا بدينار إلى شهر وبدينارين إلى شهرين)، فيقول المشتري: (قد قبلت به).

وهي الصورة الأولى من الصورتين اللتين ذكرهما ابن إدريس.

وكلتا الصورتين يتمثل فيهما بيعتان في بيعة.

والحديث في (الوسائل): «عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن النبي ﷺ ـ في حديث المناهي ـ قال: ونهى عن بيع وسلف، ونهى عن بيعين في بيع. وفي البحار:» الأمالي: في خبر مناهي النبي ﷺ: أنه نهى أن يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم، ونهى عن بيع وسلف، ونهى عن بيعين في بيع.

وعلل ابن زهرة حرمة هذا البيع لما يدخل فيه من الجهالة بالثمن والأجل.

وقال ابن إدريس ـ معلقاً على الصورة الأولى ـ: «فإن هذا لا يجوز لأن الثمن غير معين، وذلك يفسد البيع، كما إذا قال: بعتك هذا العبد أو هذا العبد، أيهما شئت فخذه، لم يجز»، وعلى الصورة الثانية: «فهذا أيضاً لا يصح لأنه لا يلزمه بيع داره، ولا يجوز أن يثبت في ذمته، لأن السلف في بيع الدار لا

يصح على ما قدمناه في باب السلم)).

وكما رأينا، هناك اتفاق على بطلان هذا البيع.

٤ ـ بيع التصرية

قال ابن منظور في (لسان العرب): ((وصريتُ الشاة تصرية، إذا لم تحلبها أياماً حتى يجتمع اللبن في ضرعها)).

وتسمى الشاة التي صريت مصرّاة، ومنها سمي البيع ـ أيضاً ـ بيع المصرّاة.

((قال أبو عبيد: المصُرّاة: هي الناقة أو البقرة أو الشاة يصرّى اللبن في ضرعها أي يجمع ويحبس)) ـ اللسان: مادة صرى ـ.

والتسمية مأخوذة من صرّ أخلافها بالأكياس لئلا تحلب أو ترضع، وبه فسرها الإمام الشافعي، قال: ((المصراة: التي تُصَرُّ أخلافها، ولا تحلب أياماً حتى يجتمع اللبن في ضرعها، فإذا حلبها المشتري استغزرها)) ـ م. ن.

وفي (الروضة البهية): ((التصرية: وهي جمع لبن الشاة، وما في حكمها، في ضرعها بتركها بغير حلب ولا رضاع، فيظن الجاهل بحالها كثرةَ ما تحلبه فيرغب في شرائها بزيادة)).

وجاء في (المفصل) للدكتور جواد علي ٧: ٣٩٦: ((وكان من عادة العرب إذا أرادوا بيع شاة أو ناقة تركوها أياماً لا يحلبونها فيبقى اللبن في ضرعها، فيكبر، فيعرضها البائع للبيع، ويظن المشتري أن كبر ضرعها ووجود اللبن بغزارة فيه، هو بسبب أن تلك الشاة أو الناقة حلوبة فيشتريها)).

وروي أن النبي ﷺ نهى عن ذلك، ففي (الوسائل): ((عن القاسم بن

سلام بإسناد متصل إلى النبي ﷺ: أنه قال: لا تصروا الإبل والبقر والغنم، من اشترى مصرى فهو بآخر[1] النظرين: إن شاء ردها ورد معها صاعاً من التمر)).

النظر الثاني: (إن شاء أمسكها) كما في رواية أبي هريرة، ونصها ـ كما في سنن أبي داود: باب من اشترى مصراة فكرهها ـ: ((أن رسول الله ﷺ قال: لا تلقوا الركبان للبيع، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تصرّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)).

وقوله: (بخير) بما يفضّله من النظرين ويراه خيراً له.

واعتدت التصرية ـ فقهياً ـ من التدليس، وهو محرم باتفاق الجميع.

قال الشهيد الثاني في (الروضة): ((وحكمه (وهو الحرمة) ثابت للشاة إجماعاً، والبقرة والناقة على المشهور، بل قيل: إنه إجماع، فإن ثبت فهو الحجة، وإلاّ فالمنصوص الشاة، وإلحاق غيرها بها قياس، إلاّ أن يعلل بالتدليس العام فيلحقان بها، وهو متجه.

وطرّد بعضُ الأصحاب الحكمَ في سائر الحيوانات حتى الآدمي، وفي (الدروس): أنه ليس بذلك البعيد، للتدليس)).

ويلاحظ على قوله: (وإلاّ فالمنصوص الشاة): أنه لم يرد من طرقنا ولا من

---

(١) في (الوسائل ـ تحقيق الرباني): (بآخر) أي بآخر ما يختاره من النظرين بعد حلبها وتبينه أنها مصراة.. أو قل: بآخر ما يستقر عليه اختياره. وفي (الحدائق): (بأحد) أي هو مخيرّ بين النظرين بأن يختار أحدهما إمّا أن يرد وإمّا أن يمسك.

طرق أهل السنة رواية اقتصر فيها على ذكر الشاة.

وأشار ﷺ في كتابه الآخر (المسالك) إلى عدم ورود شيء من ذلك من طرقنا، قال: «والأصل في تحريمه ـ مع الإجماع ـ النص عن النبي ﷺ، وهو من طرق العامة، وليس في أخبارنا تصريح به، لكنه في الجملة موضع وفاق»[١].

ورأينا من المروي في كتب أهل السنة روايتين:

- رواية أبي عبيد القاسم بن سلام، وفيها النهي عن تصرية الإبل والبقر والغنم.
- ورواية أبي هريرة، وفيها النهي عن تصرية الإبل والغنم.

وربما كانت ـ هناك ـ رواية سنية أخرى اقتصر فيها على الشاة.

وهذا ـ أعني التوحيد والتثنية والتثليث في ذكر ما يصرّى ـ دليل على أن ما ذكر هو من باب التمثيل لا الحصر.

ويساعد على هذا أننا متى ربطنا النص بالواقع لرأينا أن التصرية تفعل عند الناس في النعم الثلاث: الإبل والبقر والغنم.

فإن اعتمدنا النص دليلاً في المسألة ـ بعد الوثوق بصدوره عن النبي ﷺ سكوناً إلى القرائن المحيطة به فينبغي تعميم النص إلى جميع أفراد الأنعام: الإبل والبقر والغنم، واعتبار تعدية الحكم إلى ما سواها قياساً.

وإن اعتمدنا الإجماع فيقتصر فيه على معقده، والقدر المتيقن منه هو

---

(١) الحدائق ١٩: ٩٣.

الشاة.

وإن اعتمدنا العلة، وهي التدليس، فدائرته أوسع من دائرتي النص والإجماع.

٥ ـ بيع التقاوي

التقاوي ـ بالياء ـ من اقتوى الشيء إذا اختصه لنفسه.

وعرّفه الزبيدي في (التاج) بقوله: «التقاوي بين الشركاء أن يشتروا سلعة رخيصة ثم يتزايدوا بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها»، «فيشتريها من يرسو الثمن عليه ويأخذها» ـ المفصل ٧: ٣٩٦ ـ.

«وفي حديث ابن سيرين، لم يكن يرى بأساً بالشركاء يتقاوون المتاع بينهم فينمى ويزيد» ـ التاج ١٠: ٣٠٧ ـ.

٦ ـ تلقي الركبان

قالوا في لغتنا العربية: ركبان جمع، ومفرده راكب نحو شاب وشبان.

والفرق بين الركبان والركب وهو يعني الراكبين أيضاً: أن الركب لا يطلق إلاّ على العشرة فما فوق.

ومن هنا عُنونت المسألة باسم (تلقي الركبان)، لأن الراكبين قد يأتون زرافات وقد يأتون وحداناً.

ويراد بالتلقي ـ هنا ـ الخروج من البلد لاستقبال الركبان.

وقد كان هذا التلقي منذ أيام الجاهلية، ولا يزال، يشكل ظاهرة اجتماعية ـ اقتصادية.

وتتلخص في أن بعض الناس من أهل المدن والقرى ـ تجاراً

وغيرهم ـ كانوا يخرجون في مواسم إنتاج الأنعام حين توجه أبناء البادية بما لديهم من بضاعة إلى الحاضرة، يخرجون إلى خارج البلد يتلقون ركبان البداة القاصدين الحاضرة لبيع بضاعتهم، وكانت تتمثل في:

ـ القَديد: وهو لحم يقطّع ويملّح ثم يجفف في الهواء والشمس.

ـ الإقط: وهو لبن محمّض يجفف حتى يستحجر، ويطبخ، أو يطبخ به.

ـ السمن: وهو سلاء الزبد وما يخرج من اللبن بالمخض يؤخذ ـ عادة ـ من ألبان البقر والغنم.

ـ الوَدَك: وهو السمن المأخوذ من ألبان أو شحوم الإبل.

ـ صوف الضأن.

ـ شعر الماعز.

ـ وبر الأباعر.

ـ المنسوجات من الصوف والشعر والوبر.

ـ الأعشاب البرية.

ـ الأحطاب البرية.

والمقصود من هذا التلقي شراء السلعة المجلوبة من البادية بأقل من سعرها في سوق الحاضرة، وذلك أن المتلقين كانوا يخدعون البداة بتقدير الثمن.

وقد نهى الإسلام عن هذه الظاهرة، ففي الحديث: (لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى السوق فهو بالخيار).

والجلب ـ هنا ـ يراد به الراكب أو الركبان.

وفي (الوسائل): (محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن

أبـي عمـير عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تلقَ، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن التلقي.

قال: وما حدُّ التلقي ؟

قال: ما دون غدوة أو روحة.

قلت: وكم الغدوة والروحة ؟

قال: أربعة فراسخ.

قال ابن أبي عمير: وما فوق ذلك فليس بتلقٍ).

وأيضـاً: (عـن منهال القصاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال: لا تلقَ ولا تشترِ ما تلقى ولا تأكل منه).

وفي المسـألة قـولان: قـول بالكـراهة وهـو المشـهور بـين أصحابنا، وآخر بالحرمة.

قـال الشـهيدان في (الروضـة) ـ في تعـداد آداب التجارة ـ: ((ترك التلقي للركـبان، وهـو الخـروج إلى الركـب القاصـد إلى بلد للبيع عليهم، أو الشراء مـنهم، وحـدّه أربعة فراسخ فما دون، فلا يكره ما زاد لأنه سفر للتجارة، وإنما يكـره إذا قصد الخروج لأجله، فلو اتفق مصادفة الراكب في خروجه لغرض لم يكـن بـأس، ومع جهل البائع أو المشتري القادم بالسعر في البلد، فلو علم به لم يُكـره كما يشعر به تعليله صلى الله عليه وآله وسلم في قوله: (لا يتلق أحدكم تجارة خارجاً من المصـر، والمسـلمون يـرزق الله بعضـهم من بعض)، والاعتبار بعلـم من يعامله خاصة)).

وفي (المكاسـب): ((لا خـلاف في مرجوحـية تلقـي الركبان... واختلفوا في حرمـته وكراهـته، فعـن الـتقي والقاضـي والحلي والعلامة في (المنتهى) الحرمة

وهـو المحكـي عن ظاهر (الدروس) و(حواشي المحقق الثاني) وعن الشيخ وابن زهرة لا يجوز.

وأوّل في (المختـلف) عبارة الشيخ بالكراهة، وهي ـ أي الكراهة ـ مذهب الأكثر)).

وأعطـى الشـيخ المفـيد صفة الشمولية للتلقي بما يعم ما يجلب للأسواق مطلق التجارة ومطلق الجالبين.

قـال في (المقـنعة): ((ويكـره تلقـي الغـنم وغيرهـا مـن الحيوان والأطعمة والأمتعة التي يجلبها التجار إلى الأسواق)).

٧ ـ بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها

وقـد نهى النبي عنه في ما رواه أبو داود في (السنن٣: ٢٥٢) بإسناده عن عـبد الله بـن عمـر: أن رسـول الله ﷺ نهـى عـن بـيع الـثمار حـتى يـبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري.

٨ ـ بيع الثنيا

يـراد بالثنـيا: الاسـتثناء، وهو أن يبيع البائع شيئاً ويستثني بعضه من غير تعيين وتحديد.

وهـو ممـا نهـي عـنه، ففـي حديـث جابـر بـن عـبد الله الأنصـاري: أن النبي ﷺ: نهى عن المحاقلة والمزابنة، والثنيا إلاّ أن تعلم.

٩ ـ بيع الجزاف

قال الحميري في (شمس العلوم): ((الجزف: الأخذ بكثرة، وأصلها فارسية)).

وفي (لسان العرب): «جزف لـه الكيل: أكثر».

وفي (المعجـــم الذهبي): «(گُزاف، گِزافة ـ (معرب ـ فارسي. جزاف) ـ: لغو كلام بلا معنى ولا فائدة، عبث، كثير، بلا حساب، بلا حد».

هذا في اللغة.

وفقهـياً: عرفـته (المجلـــة العدلـيـة) ـ المـادة ١٤١ ـ بقولهـــا: «الجــزاف والمجازفـة: بيع مجموع بلا تقدير».

«كبيع صبرة من الحنطة غير معلوم مقدارها، أو كالشراء بصرَّةٍ من النقود مشاهدة ولكنه غير معلوم قدرها».

وعـرّفوه أيضـاً: «ببيعك الشيء واشتراؤه بلا وزن ولا كيل، وهو يرجع إلى المساهلة».

وفي (درر الحكام ١: ١٢٠) نقلاً عن (شرح المجمع): «الجزاف تعريب كلمة (گزاف) الفارسية، وهو البيع بالنظر والحدس والتخمين بلا كيل ولا وزن».

والجهل بالمقدار قد يكون في:

- المثمن (المبيع) كبيع صبرة حنطة لم يعلم مقدارها.
- الثمن كالشراء بربطة من النقود لم يعلم مقدارها.
- الثمن والمثمن معاً، كبيع كمية من الحنطة مجهولة المقدار بربطة نقود مجهول مقدارها.

وفي (الموسـوعة الفقهـية الكويتـية): «وبـيع الجـزاف اصـطلاحاً: هو بيع مـا يكـال أو يوزن أو يعد، جملةً بلا كيل ولا وزن ولا عد» ـ عن شرح الصغير ٣ / ٥٣ ـ

وفي هدي ما تقدم يتنوع البيع بالنسبة إلى كميته إلى نوعين:

١ـ**البيع بالتقدير**: وهو ما تعرف كميته بأحد المقادير التالية: الكيل أو الوزن أو العد أو القياس.

٢ـ**البيع جزافاً**: وهو ما لا تقدر فيه الكمية بأحد المقادير المذكورة مع التمكن من تقديره بأحدها.

وحرمة هذا البيع موضع وفاق، للنهي عنه شرعاً، ومنه ما في (الوسائل): عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فلا يصلح بيعه مجازفة»، ولما يدخله من مجهولية العوضين.

١٠ ـ بيع الجس

«وهو بيع عُرف بسوق صنعاء، فإذا تعاقد شخصان على سلعة، ووافقا على البيع، جس أحدهما يد الآخر، علامة على صحة البيع» ـ المفصل في تاريخ العرب ٧: ٣٩٤.

١١ ـ بيع الحاضر للبادي

يراد بالحاضر ـ هنا ـ: الحضري نسبة إلى الحضر، وهم القوم يقيمون في الحضر، وهي المدن والقرى والأرياف.

وبالبادي: البدوي نسبة إلى البدو، وهم القوم يتنقلون في البادية ولا يقيمون في مكان.

والبادية: الأرض التي لا حَضَرَ فيها، سميت بهذا الاسم لبدوّها، أي ظهورها وبروزها.

قال الفرزدق:

وإنّا أهل بادية ولسنا بأهل دراهم حضروا القرارا

والقرار: الاستقرار في الحضر.

هذا في المعجم اللغوي والواقع الاجتماعي.

أما فقهياً فقد وسعوا في دائرة شمول البادي إلى أبناء القرى والأرياف.

و (بيع الحاضر للبادي) أو (بيع حاضر لباد) كما يُعَنْوَنُ في أكثر الكتب الفقهية من بيوع الجاهلية التي نهى عنها رسول الله ﷺ بما روي عنه ﷺ: ((لا يتوكل حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)).

وصورة هذا البيع: ((أن يقدم غريب من البادية بمتاع لبيعه بسعر يومه فيقول له بلدي: اتركه عندي لأبيعه لك على التدريج بأغلى منه.

أو أن تشترى السلع من الأعراب الوافدين على القرى، وهم في طريقهم إلى السوق وأماكن البيع بأثمان بخسة ثم عرضها في السوق وإغلاء أثمانها فيها.

أو تشترى السلع منهم وهي في السوق، وعرضها مرة أخرى للبيع)).

وكل ذلك ((لكسب الفرق بين السعرين)) ـ المفصل ٧: ٣٩٥ ـ.

قال الشهيد الثاني في (الروضة) تعليقاً على الحديث النبوي المذكور في أعلاه: ((وحمل بعضهم النهي (وهو قوله ﷺ: لا يتوكل حاضر لباد) على التحريم، وهو حسن (لأن الأصل في النهي التحريم)، لو صح الحديث، وإلاّ (أي وإن لم يصح الحديث) فالكراهة أوجه للتسامح في دليلها)) لأنها من السنن.

وشرطه:

١ـ ابتداء الحضري به: أي أن يطلب الحضري من البدوي أن يكون ـ أعني الحضري ـ وكيلاً عن البدوي في بيع سلعته، بأن يقول الحضري للبدوي: اترك سلعتك عندي لأبيعها لك بسعر أغلى.

وعليه: فلو طلب البدوي من الحضري أن يتوكل عنه في بيع سلعته لا كراهة في ذلك.

٢ـ جهلُ الغريب بسعر البلد: وعليه: فلو كان البدوي يعلم بسعر السلعة في سوق البلد لم يكره توكل الحضري عنه.

١٢ ـ بيع حَبَلِ الحَبَلة

قال ابن إدريس في (السرائر): «ولا يجوز بيع حبل الحبلة ـ بالحاء غير المعجمة والباء المنقطة بنقطة واحدة من تحتها بفتحهما معا ـ، وكذلك الحبلة ـ بفتح الحاء غير المعجمة والباء أيضاً ـ وهو أن يبيع (الرجل) شيئاً بثمن مؤجل إلى نتاج الناقة، لأن ذلك أجل مجهول».

وفي (البحار ١٠٠: ٨١): «ونهى (يعني النبي ﷺ) عن بيع حبل الحبلة.

ومعناه: ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة. وقال غيره: هو نتاج النتاج. وذلك غرر».

وفي (الوسائل): «ونهى عن بيع حبل الحبلة. ومعناه: ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة. أو هو: نتاج النتاج. وذلك غرر».

ومن هذه نستخلص: أن بيع حبل الحبلة له صورتان هما:

١ـ بيع نتاج نتاج الناقة (أي بيع ولد الجنين الذي في بطن الناقة).

٢ـ بيع سلعة بثمن مؤجل إلى أن تنتج الناقة.

وكلتاهما من الغرر لجهالة المبيع وجهالة الأجل.

وهو من بيوع الجاهلية التي ورد النهي عنها في حديث المناهي فقد جاء فيه ـ كما مر في أعلاه ـ: (ونهى عن بيع حَبَلِ الحَبَلَة).

١٣ ـ بيع الحصاة

وقوام هذا البيع الاعتماد على الحصاة كواسطة في البيع، وله صور متعددة، منها:

- أن يقول أحد المتبايعين للآخر: ارمِ هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم.
- أن يقول له: أبيعك قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة من أرضي هذه بعشرة دنانير، فارمها.
- أن يقبض أحد المتبايعين على كف من الحصى، ويقول للآخر: لي بعدد ما خرج في القبضة من الشيء من المبيع بكذا درهم.
- أن يبيع أحد البيعين سلعة للآخر، ويقبض البائع على كف من الحصى، ويقول: لي بكل حصاة درهم.
- أن يمسك أحد المتبايعين حصاة في يده، ويقول: أي وقت سقطت الحصاة وجب البيع.
- أن يتبايعا، ويقول أحدهما: إذا نبذت إليك الحصاة فقد وجب البيع.
- أن يعترض أحدهما القطيعَ من الغنم فيأخذ حصاة ويقول: أية شاة أصابتها فهي لك بكذا درهم.
- أن يقول البائع للمشتري: بعتك من السلع ما تقع عليه حصاتك إذا

رميت بها.

وكل ما ذكر من قول يمثل الإيجاب، وعندما يقول الطرف الآخر: نعم، ينعقد البيع، وتتم الصفقة.

وقد نهى الإسلام عن هذا البيع:

ففي (الوسائل): «عن القاسم بن سلام بإسناد متصل إلى النبي ﷺ: أنه نهى عن المنابذة والملامسة وبيع الحصاة».

وفي (البحار): «عن محمد بن هارون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن أبي عبيد القاسم بن سلاّم بأسانيد متصلة إلى النبي ﷺ في أخبار متفرقة: أنه نهى عن المنابذة والملامسة وبيع الحصاة».

١٤ ـ بيع الخلابة

الخلابة ـ بكسر الخاء المعجمة ـ: الخديعة.

وفي الحديث: أن النبي ﷺ قال لرجل: إذا بايعت، فقل لا خلابة.

أي من غير أن تخدع المشتري بالقول.

فبيع الخلابة: هو البيع الذي يقوم على المخادعة.

وهو من بيوع الجاهلية المنهي عنها.

وفي حديث آخر: (إن بيع المحفلات خلابة)، أي خديعة.

والمحفلات: النوق ونحوها يجمع لبنها في ضرعها، يقال: حفّل الناقة ونحوها: لم يحلبها أياماً ليجمع اللبن في ضرعها، من أجل أن يخدع المشتري بأنها حلوب.

ولذا نهى الإسلام عنه، وفي مروي آخر عن النبي ﷺ أنه قال: (لا تحل

خلابة مسلم).

١٥ ـ بيع الرجع

في (المفصل ٧: ٣٩٣): ((والرجع: أن تباع الذكور ويشترى بثمنها الإناث.

وقيل: بيع الإبل بعد الارتجاع منها)).

والارتجاع: اشتراء الإبل من أجلاب الناس فليس هو من بلد المشتري.

((وكان الجاهليون يربحون من بيع الذكور وشراء الإناث بثمنها. لأن الإناث تلد فيكثر عندهم المال))، ((قيل لقوم من العرب: بِمَ كثرت أموالكم؟! فقالوا: أوصانا أبونا بالنجع والرجع)).

((فالنجع: طلب الكلأ... والرجع: أن تباع الذكور ويشترى بثمنها الإناث... وبذلك يكثرون أموالهم)).

١٦ ـ بيع السرار

بيع السرار: هو أن يقول أحد المتبايعين للآخر: أخرجُ يدي، واخرجْ يدك فإن أخرجتُ خاتمي قبلك فهو بيع بكذا، وان أخرجتَ خاتمك قبلي فهو بيع بكذا.

فإن أخرجا معاً استأنفا الإخراج. ـ محيط المحيط: مادة سرر ـ.

وهو من البيوع الغررية المنهي عنها.

١٧ ـ بيع السنين

وهو أن يباع ما تحمله الشجرة من ثمر لمدة سنة أو سنتين أو أعواماً.

وقد نهي عنه بما رواه جابر بن عبد الله الأنصاري عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع السنين ـ سنن أبي داود ٣: ٣٥٤ ـ وذلك لما فيه من الغرر.

ويسمى ـ أيضاً ـ بيع المعاومة، نسبة إلى الأعوام.

١٨ ـ بيع العينة

تعرّف العينة ـ وهي بكسر عينها المهملة ـ بأنها السَلَف وخيار المال.

وبيع العينة ـ كما في محيط المحيط ـ: أن يأتي الرجل رجلاً ليستقرضه فلا يرغب المقرض في الإقراض طمعاً في الفضل الذي لا ينال بالقرضة، فيقول: أبيعك هذا الثوب باثني عشر درهماً إلى أجل، وقيمته عشرة، فيستفيد درهمين بمقابلة الأجل.

ويسمى (عينة) لأن المقرِض أعرض عن القرض إلى بيع العين.

وفي (الفقه المأثور) ـ تحت رقم ١٤٠١ ـ: «ويجوز للمدين بدين حال أن يشتري متاعاً من الدائن نسيئةً بأزيد من قيمته ليبيعه ثانياً من البائع ليكون ثمنه قضاء لدينه، كما إذا كان عليك لزيد خمسة فباعك مؤجلاً ثوباً يسوى خمسة بسبعة، ثم بعته منه بخمسة حالاً ليكون قضاء لدينك، ويبقى ثمن الثوب عليك.

ويسمى البيع الأول عينة، أو هي مطلق البيع نسيئة بزيادة».

وفي (المفصل ٧: ٣٩٥): «بيع العينة: أن يشتري التاجر بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم، ويقبضه، ثم يبيعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراه إلى أجل مسمى، ثم يبيعها المشتري من البائع الأول بالنقد بأقل من الثمن الذي اشتراها به.

وذكر: أن العينة إذا باع التاجر من رجل سلعته بثمن معلوم إلى أجل معلوم، ثم اشتراها منه بأقل من ذلك الثمن الذي باعها به.

وقد كانوا (يعني الجاهليين) يربحون من العينة، قال عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ـ وكان من سادة قريش ـ لابنه: أغدُ غداً إلى السوق فخذ لي عينة، فغدا ابنه فتعيَّن من السوق من تلك العينة، وربح منها ربحاً طيباً».

١٩ ـ بيع الغائص

وهو «أن يقول الغائص في البحر للتاجر: أغوص غوصة فما أخرجت فهو لك بكذا، فيتفقان على ذلك.

وقد نهي عنه لأنه غرر» ـ المفصل ٧: ٣٩٤ ـ.

٢٠ ـ بيع الغَلْوَى

هو بيع الشاة بنتاج ما نزا به الكبش ذلك العام.

وعممه بعضهم إلى كل ما في بطون الحوامل شاة أو غيرها كالناقة.

وعليه يكون تعريفه: بيع الناقة أو غيرها بما يضرب به الفحل.

وهو من البيوع الغررية المنهي عنها.

قال المحقق في (الشرائع): «ولا يجوز بيع سمك الآجام... وكذا ما يلقح الفحل».

٢١ ـ بيع الغَرَر

بيع الغرر من أظهر وأشهر بيوع الجاهلية، قال الدكتور جواد علي في (المفصل ٧: ٣٩٣): «وتدخل في البيوعات الجاهلية بيع الرجل ما ليس عنده،

وهـو يتضـمن نوعـاً مـن الغـرر، فإنـه إذا باعه شيئاً معيناً وليس في ملكه ثم مضـى ليشـتريه ويسلمه لـه كان متردداً بين الحصول وعدمه، فكان غرراً يشبه القمار فنهى الإسلام عنه.

وبـيع المعـدوم لا يـدرى يحصـل أو لا يحصـل، ولا ثقة لبائعه بحصوله بل يكون المشتري منه على خطر، فإن البائع إذا باع ما ليس في ملكه ولا لـه قدرة عـلى تسـليمه ليذهـب ويحصـله ويسلمه إلى المشتري كان ذلك شبيهاً بالقمار والمخاطـرة مـن حاجـة بهمـا إلى هذا العقد ولا تتوقف مصلحتهما عليه، لهذا منع الشارع بيعه، لا لكونه معدوماً بل لكونه غرراً».

وتقدم منا توضيح وبيان معنى الغرر في مبحث قاعدة الغرر.

ويتفق الفقهاء المسلمون على أن رسول الله ﷺ قد نهى عن هذا البيع.

ففـي كـتاب (رأب الصـدع) لأحمـد بـن عيسـى بن زيـد بن علي بن الحسـين بن علي بن أبي طالب ـ ٢: ١٢٦٢ ـ: «عن سالم بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وعن بيع الثمار حتى تدرك وعن بيع المضطر.

وفي (مجمع الزوائد) عن ابن عباس: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر.

رواه الطـبراني في الكـبير، وفيه: عـن سـهل بـن سـعد، قـال زيـد بن علـي عليه السلام في معـنى بيع الغرر هو بيع السمك في الماء، واللبن في الضرع، وما في بطون الأنعام، وضربـة القانص، وما تخرجـه شبكـة الصياد.

وبالجملـة: فكـل مـا اقتضـى جهالـة أو كـان معدوماً أو غير مقدور على تسليمه أو لم يكن داخلاً في ملك البائع فهو باطل».

وقـال العلامـة الحلـي في (الـتذكرة): «القسـم الثالـث: الغرر، وقد نهى

رسـول الله ﷺ عن بيع الغرر، كبيع عسيب الفحل وبيع (الإنسان) ما ليس عـنده، وبـيع الحمـل في بطـن أمـه، لنهيه ﷺ عنه، ولأنه غرر، لعدم العلم بسـلامته وصـفته، وقد يخرج حياً أو ميتاً أو لا يقدر على تسليمه عقيب العقد ولا الشروع فيه، بخلاف الغائب.

ومن الغرر: بيع الملاقيح والمضامين.

والملاقيح: ما في بطون الأمهات، والمضامين: ما في أصلاب الفحول.

وكـانوا (يعني الجاهليين) يبيعون الجنين في بطن الناقة، وما يضربه الفحل في عام أو أعوام.

ومنه (أي الغرر): بيع المجهول، لنهيه عليه السلام عنه، ولأنه غرر.

وقال أبو عبيدة: هو (يعني الغرر): بيع ما في الأرحام.

وقيل: القمار.

وقيل: المحاقلة والمزابنة.

ومن الغرر: بيع الطير في الهواء والسمك في الماء».

وفي (الـبحار): «ن: بالأسـانيد الـثلاثة، عن الرضا عن آبائه عن الحسين بـن علـي ـ صـلوات الله علـيهم ـ قال: خطبنا أمير المؤمنين عليه السلام فقال: سيأتي عـلى الـناس زمان عضوض، يعض المؤمن على ما في يده ولم يؤمر بذلك، قال الله تعـالى: ﴿وَلا تَنْسَـوُا الْفَضْـلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيراً﴾ (البقرة: ٢٣٧)، وسـيأتي زمـان يقـدّم فـيه الأشرار، وينسئ فيه الأخيار، ويبايع المضطر وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر، فاتقوا الله يا أيها الناس وأصلحوا ذات بينكم، واحفظوني في أهلي».

جاء في طوايا بحوث وفتاوى الفقهاء في موضوع البيع ذكر مصاديق عديدة

لبيع الغرر، منها:

- البيعتان في بيعة.
- بيع الحصاة.
- بيع الملامسة.
- بيع المنابذة.
- بيع الحمل.
- بيع الملاقيح.
- بيع المضامين.
- بيع عسيب الفحل.
- بيع المزابنة.
- بيع المحاقلة.
- بيع ضربة القانص.
- بيع ما يخرجه الغائص.
- بيع حبل الحبلة.
- بيع العبد الآبق.
- بيع البعير الشارد.
- بيع السمك في الماء.
- بيع الطير في الهواء.
- بيع اللبن في الضرع.
- بيع السمن في اللبن.
- بيع ما يضربه الفحل.

- بيع غير المقدور على تسليمه.
- بيع ما تخرجه شبكة صياد السمك.
- بيع الثمر قبل بدّو صلاحه.
- بيع السنين = بيع المعاومة.
- بيع الثنيا.
- بيع الصوف وهو على الظهر.
- بيع الخلابة.
- بيع السرار.

والضابط في هذا كله هو: أن كل بيع تدخله الجهالة التي يترتب عليها المقامرة أو المخاطرة فهو بيع منهي عنه.

٢٢ ـ بيع المبادلة

٢٣ ـ بيع المراطلة

في (المفصل٧: ٣٩٧): ((ومن بيوع أهل الجاهلية: بيعهم الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر والملح بالملح.

وقد نهي عنه في الإسلام إلاّ سواء بسواء، أي إلاّ متساويين، ويداً بيد.

ويسمى هذا البيع (مراطلة) إن كان بالوزن، و(مبادلة) إن كان بالعدد)).

قال ابن عاصم في (تحفة الحكام):

والجنس بالجنس هو المراطله ... بالوزن، أو بالعدّ فالمبادلة

وهو الربا المعروف بربا الجاهلية، ويصطلح عليه في الفقه السُنّيّ بربا الفضل، وفي الفقه الإمامي بالربا المعاملي.

ويأتي الحديث فيه مفصلاً في موضوع (الربا) إن شاء الله تعالى.

٢٤ ـ بيع المجر

جاء في (تاج العروس ـ مادة مجر): «المجر: ما في بطون الحوامل من الإبل والغنم.

والمجر: أن يشترى ما في بطونها.

وقيل: هو أن يشتري البعير بما في بطن الناقة.

وقال أبو زيد: هو أن يباع البعير أو غيره بما في بطن الناقة.

وقال الجوهري: أن يباع الشيء بما في بطن هذه الناقة.

وفي الحديث: (أنه نهى عن المجر)، أي بيع المجر، وهو ما في البطون كنهيه عن الملاقيح.

ويجوز أن يكون سمي بيع المجر مجراً اتساعاً ومجازاً.

وكان من بياعات الجاهلية.

ولا يقال لما في البطن مجر إلاّ إذا أثقلت الحامل، فالمجر اسم للحمل الذي في بطن الناقة، وللحمل الذي في بطنها حبل الحبلة».

ويعرف ببيع الملاقيح وبيع المضامين، روى عن سعيد بن المسيب أنه قال: (لا ربا في الحيوان، وإنما نهي عن الحيوان، عن ثلاث: عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة).

بناء على تفسير الملاقيح بما في بطون الإناث، والمضامين بما في ظهور الجمال، فهو بيع الملاقيح.

وإذا فسرت الملاقيح بما في ظهور الذكور، والمضامين بما في بطون الإناث،

فهو بيع المضامين.

٢٥ ـ بيع المحاقلة

هو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصاً، وقد نهي عنه في المروي عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة.

٢٦ ـ بيع المخاضرة

في (المفصل ٧: ٣٩١): «ومن البيوع الجاهلية: المخاضرة: بيع الثمار خضراً قبل أن يبدو صلاحها.

سمي مخاضرة لأن المتبايعين تبايعا شيئاً أخضر بينهما، مأخوذ من الخضرة».

وهو المصطلح عليه في الفقه الإسلامي (بيع الثمار قبل بدو صلاحها)، ومما جاء في النهي عنه ما رواه أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري.

٢٧ ـ بيع المزابنة

في (الموسوعة الفقهية الكويتية): «عرّفها الجمهور بأنها بيع الرطب على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصاً (أي ظناً وتقديراً) والخرص: الحزر.

وذلك بأن يقدر الرطب الذي على النخل بمقدار مائة صاع مثلاً بطريق الظن والحزر، فيبيع بقدره من التمر».

ومر في (المحاقلة) ما روي في النهي عنهما.

٢٨ ـ بيع المزايدة

في (المفصل ٧: ٣٩٥): «وقد عرف عند الجاهليين كذلك، وهو أن يعرض ما يـراد بيعه للبيع فيتزايد من يريد شراءه على ثمنه، حتى يقف على آخر من يقدم أكبر سعر له».

وهو المعروف في عصرنا هذا بـ (المزاد).

- **بيع المضامين:** تقدمت الإشارة إليه في بيع المجر.
- **بيع المعاومة:** هو بيع السنين ـ كما تقدم ـ.
- **بيع الملاقيح:** مرت الإشارة إليه في بيع المجر.

٢٩ ـ بيع الملامسة

ذكر لهذا البيع صور، منها:

أ ـ أن يلمس المشتري ثوباً مطوياً، أو في ظلمة ثم يشتريه.

ب ـ أن يكـون الـثوب مطويـاً، ويقـول الـبائع للمشـتري: إذا لمسته فقد بعتكه.

ت ـ أن يبيع البائع شيئاً متى لمسه المشترى وجب البيع.

ث ـ وفسـر بـيع الملامسـة في روايـة مسـلم باسناده عن أبي هريرة بـ «أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل».

وفي (الوسـائل): «الملامسـة أن يقـول: إذا لمسـت ثوبـي أو لمسـت ثوبك فقد وجب البيع بكذا».

ج ـ «ويقـال: بـل هو أن يلمس المتـاع من وراء الثوب ولا ينظر إليـه فيقع البيـع على ذلك».

وهـو من بيوع الجاهلية التي نهي عنها في أكثر من حديث، أمثال ما روي عـن أبـي سـعيد الخدري: (أن رسول الله ﷺ: نهى عن الملامسة والمنابذة في البـيع)، ومـا روي عـن أبـي هريـرة: (أن رسـول الله ﷺ نهـى عن الملامسة والمنابذة).

ومـا رويَ في (الوسـائل) عـن القاسـم بـن سـلام بإسـناد متصـل إلى النبي ﷺ (أنه نهى عن المنابذة والملامسة وبيع الحصاة).

((وهـذه بـيوع كـان أهـل الجاهلية يتبايعونها فنهى رسول الله ﷺ عنها لأنها غرر كلها)).

٣٠ ـ بيع المنابذة

أيضاً هو من بيوع الجاهلية المنهي عنها كما مر هذا في بيع الملامسة.

وقوام هذا البيع هو النبذ.

وذكر لهذا البيع صور، منها:

أ ـ أن يقـول أحـد المتبايعين للآخر: انبذْ إليّ الثوب أو غيره من المتاع، أو أنـبذُهُ إلـيك، وقـد وجب البيع بكذا أو كذا، فإذا حصل النبذ وجب البيع.

ب ـ أن يـرمي كـل واحـد من المتبايعين إلى الآخر بما عنده من سلعة، فإذا حصل النبذ المتبادل وجب البيع.

ج ـ ويسـمى هـذا البـيع الـذي اعـتمد فيه نبذ السلعة على الآخر لإيجابه (بيع الإلقاء).

د ـ أن يقول أحدهما للآخر: إذا نبذت الحصاة إليك فقد وجب البيع.

وهـو ـ أيضـاً ـ نوع من أنواع بيع الحصاة اعتمد فيه النبذ عنصراً مقوماً للبيع.

٣١ ـ بيع المواصفة

وهـو أن يصـف الـبائع سلعة ليسـت عنده للمشتري، ويكتفي بالوصف ويقوم الوصف مقام الرؤية والمشاهدة.

هـذه جـل البيوع الجاهلية التي ذكرت في كتب التاريخ والفقه، وقد رأينا أن أكثرها مما نهي عنه شرعاً.

٣ ـ تعريف البيع

في اللغة

إذا حاولنا أن نتعرّف معنى البيع من طوايا استعمالات كلمة (بيع) وتصريفاتها عند العرب سوف نرى أن مادة الكلمة وهي (ب. ي. ع) تدل على معنيين مترابطين ومتكاملين، أو قل أحدهما يشفع الآخر، وهما: المبادلة والعهد.

ذلك أن العرب يستعملون كلمة (بيع) في (المبادلة) وهي تعني الاتفاق والتراضي على دفع الثمن وتسلم المثمن، مع التعهد بالالتزام بتحقيق ذلك في الواقع الخارجي.

ويستعملون كلمة (مبايعة) في التعهد للسلطان بالطاعة مع تعهد السلطان بمسؤولية أداء حق الرعية إليها، فالطاعة من الرعية تبادل بمسؤولية أداء حقها من الراعي.

ففي الاستعمال الأول هناك مبادلة شفعت بتعهد، وفي الاستعمال الثاني تعهد شفع بمبادلة.

ومن هنا كانت كلمة (بيعة) تنطبق على المعنيين بيع الأشياء ومعاهدة الرعاة.

والفعل (باع) يستعمل في اللغة العربية بالبيع وهو فعل البائع (باذل

المثمن أو السلعة)، والشراء وهو فعل المشتري (باذل الثمن أو النقد)، فهو من الأضداد، قال الفرزدق:

إن الشباب لرابح من باعه والشيب ليس لبائعيه تجارُ

- من باعه: أي من اشتراه (باذل الثمن).
- لبائعيه: الباعة (باذلو المثمن).

فاستعمل الفعل الماضي منه في الشراء واسم الفاعل في البيع.

وكلمة (بيع) مشتقة من (الباع) الذي هو مسافة مابين الكفين إذا بسطتهما يميناً وشمالاً، وفي المروي عن رسول الله ﷺ: (فوالله إن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها غير باع أو ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها)، لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء.

وصيغ هذه المادة هي:

الأفعال:

- باع
- أباع
- بايع
- ابتاع
- تبايع
- استباع

المصادر:

- بيع

- مَبيع
- مَباع
- ابتياع
- مبايعة
- بياع
- تبايع

الأسماء:

- بائع
- بَيوع
- بيّع
- بيّاع
- مَبيع
- مبيوع
- مباع
- مبتاع
- بيعة

والصيغ التي استعملت في القرآن الكريم، هي:

- بايع، ﴿فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ﴾ (التوبة: ١١١).
- يبايع، ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئاً وَلا يَسْرِقْنَ﴾ (الممتحنة: ١٢). ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ﴾ (الفتح: ١٠).

ـ تبايع، ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٨٢).

ـ بيع، ﴿قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة: ٢٧٥).

ومن الصيغ التي استعملت في الحديث:

ـ بيّع، (البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا)، قال ابن الأثير في (النهاية): ((هما البائع والمشتري يقال لكل واحد منهما بيّع وبائع)).

ـ بيعة، (نهى عن بيعتين في بيعة).

ـ بيع، (لا يبعْ أحدكم على بيع أخيه).

ـ تبايع، (ألا تبايعوني على الإسلام).

ـ ابتاع، (عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم، وأن صاحبه قال للمشتري: ابتع من هذا العدل الأخر.. إلخ).

قال الفيومي في (المصباح): ((باعه، يبيعه، بيعاً، ومبيعاً، فهو بائع وبيّع.

وأباعه ـ بالألف ـ لغة، قاله ابن القطاع.

والبيع من الأضداد، مثل الشراء.

ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه (بائع)، ولكن إذا أطلق (البائع) فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة.

ويطلق البيع على المبيع، فيقال: بيع جيد.

والأصل في البيع مبادلة مال بمال، لقولهم: بيع رابح، وبيع خاسر، وذلك حقيقة في وصف الأعيان، لكنه أطلق على العقد مجازاً لأنه سبب التمليك والتملك.

وقولهم: صح البيع أو بطل، ونحوه، أي صيغة البيع، لكن لمّا حذف المضاف أقيم المضاف إليه مقامه.

والبيعة: الصفقة على إيجاب البيع، وجمعها بيعات.

وتطلق أيضاً على المبايعة والطاعة، ومنه أيمان البيعة وهي التي رتبها (الحجاج) مشتملة على أمور مغلظة من طلاق وعتق وصوم ونحو ذلك)).(١)

وفي (المعجم الكبير): ((ب. ي. ع:

١- المبادلة والمقايضة.

٢- العهد))

قال ابن فارس: ((الباء والياء والعين أصل واحد، وهو بيع الشيء، وربما سمي الشرى بيعاً، والمعنى واحد.

باع الشيء بيعاً ومبيعاً (وقياسه مباعاً): أعطاه بثمن.

وباعه: اشتراه (ضد)، قال الفرزدق:

إن الشباب لرابحٌ مَن باعه ... والشيب ليس لبائعيه تجارُ

وباع فلان الشيء من فلان: اشتراه منه.

وباع الشيء له: اشتراه له (ضد)، قال طرفة:

---

(١) أيمان البيعة: ذكر في الفقه السني أن الخلفاء كانوا يستحلفون المبايع لهم بالخلافة على العهد، ويستوعبون في هذا الحلف جميع الأيمان المغلظة كالحلف بالطلاق والعتق والصوم، فسمي هذا الاستيعاب أيمان البيعة. وهي ـ كما يقول الفيومي ـ من ترتيب الوالي الأموي الحجاج بن يوسف الثقفي.

ويأتيك بالأخبار مَن لم تبعْ له تباباً ولم تضرب له وقت موعدِ

(التباب ـ هنا ـ الزاد)

فهو مبيع، وتميم تقول مبيوع، على التمام.

وباع على بيع غيره: تدخّل بين المتبايعين لإفساد العقد، ليشتري هو أو يبيع، وفي الحديث (لا يبع أحدكم على بيع أخيه).

وباع فلاناً الشيءَ: أعطاه له بثمن.

ـ أباع فلانٌ الشيء: باعه.

وأباعه: اشتراه (ضد).

وأباعه: عرضه للبيع، قال الأجدع بن مالك بن أمية الهمداني، يذكر فرسه:

فرضيت آلاء الكميت فمن يُبِعْ فرساً فليس جوادنا بمباعِ

ـ بايع فلان فلاناً مبايعة وبياعاً: عقد معه البيع، قال قيس بن ذريح:

فأصبحتُ الغداةَ ألومُ نفسي على شيء وليس بمستطاعِ

كمغبون يعضّ على يديه تَبيَّن غبنه بعد البياعِ

وبايع السلطانَ مبايعة: عاهده وضمن له الطاعة، وفي القرآن الكريم ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ﴾ (الفتح: ١٠)..)).

وفي (تاج العروس): ((المبايعة والتبايع: عبارة عن المعاقدة والمعاهدة، كأن كل واحد منهما باع ما عنده من صاحبه، وأعطاه خالصة نفسه وطاعته ودخيلة أمره.

ـ بايعه مبايعة وبياعاً: عارضه بالبيع.

- والبيعة: الصفقة على إيجاب البيع وعلى المبايعة والطاعة.
- وبايعه عليه مبايعة: عاهده.
- وصفق لـه بالبيع يصفقه صفقاً، وصفق يده بالبيعة والبيع، وصفق على يده صفقاً وصفقة: إذا ضرب يده على يده، وذلك عند وجوب البيع)).

وفي تعريفات الجرجاني: ((البيع ـ في اللغة ـ مطلق المبادلة)).

وفي كليات أبي البقاء: ((البيع: هو رغبة المالك عما في يده إلى ما في يد غيره)).

ونخلص من هذا إلى أن البيع ـ في اللغة العربية ـ يطلق على معنيين هما:

١- المبادلة المالية المشفوعة بالتعهد من الجانبين بالالتزام بها.
٢- العهد المشفوع بتبادل المسؤولية من الطرفين.

في الفقه

لم يرد في النصوص الشرعية (الآيات والروايات) تعريف للبيع يعرب عن حقيقته ويفصح عن هويته.

ولعل ذلك لأنه من المفاهيم العرفية المعروفة التي لا تحتاج إلى تعريف، وربما أغلقها التعريف إذا كان منطقياً يحاول التماس الأجناس والفصول لها.

ومن هنا أوضح أكثر من فقيه أن التعريفات التي صاغها الفقهاء للبيع هي من باب شرح الاسم والإعراب عن المعرَّف بوجه من وجوهه، أي يشار إليه إشارة موضحة، على أن تستفاد هذه الإشارة التوضيحية من العرف ومن

مجموع النصوص الشرعية التي أعطت للبيع أطره الشرعية.

يقول الشيخ آل كاشف الغطاء في (التحرير): «لا يراد بأمثال هذه العبارات (يعني عبائر التعريف التي صاغها الفقهاء) التعريف الحقيقي، إذ ليس البيع سوى مفهوم اعتباري ليس له جنس وفصل حقيقة حتى يعرّف بهما، ولكن يقصد بذلك، الإشارةُ إلى ذلك المفهوم بأخص لوازمه التي تحكي عنه».

وقال الشيخ الأنصاري في (المكاسب): «الظاهر أن لفظ (البيع) ليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية، بل هو باق على معناه العرفي».

ومع هذا لابد لنا ـ من ناحية منهجية ـ من استعراض التعريفات المشار إليها لمعرفة مدى قدرتها على الإفصاح عن معنى البيع، ولأجله رجعت إلى ما يقرب من ثلاثين كتاباً فقهياً، فرأيت التعريفات فيها تتصنف إلى خمس مجموعات، هي:

١- مجموعة التعريفات التي ترى البيع هو: العقد (الإيجاب والقبول)، وهي أمثال ما في:

- الكافي لأبي الصلاح الحلبي (ت ٤٤٧ هـ): «البيع: عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما».
- الوسيلة لابن حمزة: «البيع: عقد على انتقال عين مملوكة أو ما هو في حكمها من شخص إلى غيره بعوض مقدر على جهة التراضي».
- الإصباح لأبي الحسن الصهرشتي: «البيع: عقد ينتقل به عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مثلها أو مخالفاً لها في الصفة على وجه التراضي».

- المختصر النافع للمحقق الحلي (ت ٦٧٦ هـ): ((أما البيع فهو الإيجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العين المملوكة من مالك إلى غيره بعوض مقدر)).

٢- مجموعة التعريفات التي تذهب إلى أن البيع هو الانتقال، وهي مثل ما في:

- المبسوط، للشيخ الطوسي (ت ٤٦٠ هـ): ((البيع: انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي)).
- فقه القرآن، للراوندي (ت ٥٧٣ هـ): ((ثم اعلم أن البيع هو انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي على ما يقتضيه الشرع)).
- السرائر، لابن إدريس (ت ٥٩٨ هـ): ((البيع: هو انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي)).
- القواعد للعلامة الحلي (ت ٧٢٦هـ): ((البيع: انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي)).

٣- مجموعة التعريفات التي ارتأت أن البيع هو النقل، وهي كما في: - جامع المقاصد، للمحقق الكركي (ت ٩٤٠ هـ): ((والأقرب أن البيع: هو نقل الملك من مالك إلى مالك آخر بصيغة مخصوصة)).

- المستند، للنراقي (ت ١٢٤٤ هـ): ((البيع وهو - عرفاً -: نقل الملك بعوض من مالك إلى آخر بعقد مخصوص)).
- منهاج الصالحين، للسيد الخوئي (ت ١٤١٣هـ): ((البيع هو نقل المال بعوض، بما أن العوض مال، لا لخصوصية فيه)).

٤- مجموعة التعريفات القائلة بأن البيع هو المبادلة، وهي نحو ما جاء في:

ـ هداية الطالب، للميرزا فتاح الشهيدي (ت١٣٧٢هـ): ((لا محيص من تعريفه بالمبادلة لإفادة قيام كل من المال مقام الآخر)).

((فالبيع هو المبادلة بين المالين وتلون أحدهما بلون الآخر، بل جعل أحدهما عين الآخر)).

ـ وجيزة الأحكام، للشيخ آل كاشف الغطاء (ت ١٣٧٣ هـ): ((البيع وأقرب ما يكون إلى حقيقته التعريف المشهور من أنه مبادلة مال بمال أو تملك عين بمال)).

ـ منهاج الصالحين، للسيد الحكيم (ت ١٣٩٠ هـ): ((معنى البيع قريب من معنى المبادلة)).

ـ البيع، للسيد الخميني (ت ١٤٠٩ هـ): ((والظاهر أن أسدّ التعاريف هو ما حكي عن (المصباح)، أي مبادلة مال بمال، على ما هو الظاهر المتفاهم من كونها بين الطرفين، والبيع بالمعنى المعهود لدى العقلاء أمر اعتباري مضاف إلى الطرفين)).

ـ الفقه المأثور، للشيخ المشكيني المعاصر: ((البيع: مبادلة مالية خاصة متداولة بين طوائف الإنسان، جرت عليها سيرتهم منذ وجودهم وعشرتهم مجتمعين، وأمضاها الشرائع المنزلة عليهم، وله عقد ينشأ به وشروط متعلقة بالمتعاقدين وشروط متعلقة بالعوضين)).

٥- مجموعة التعريفات التي تقول بأن البيع إنشاء تمليك كما في أمثال:

ـ المكاسب، للشيخ الأنصاري (ت ١٢٨١ هـ): ((فالأولى، تعريفه بأنه

إنشاء تمليك عين بمال».

ـ ما حكي عن السيد بحر العلوم «بأنه إنشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضي».

المقارنة

وإذا حاولنا المقارنة بين هذه المجموعات الخمس فسنرى:

أ ـ أن أقدم تعريف فيها ـ وهو تعريف أبي الصلاح القائل بأن البيع هو العقد ـ يعاصره تعريف معاصر أبي الصلاح وهو الشيخ الطوسي القائل بأن البيع هو الانتقال.

والفرق بين العقد والانتقال هو الفرق بين السبب والمسبب، فالعقد سبب لانتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري وانتقال ملكية الثمن من المشتري إلى البائع.

والانتقال فعل مطاوع للنقل، ذلك أن العقد يسبب النقل، والنقل يسبب الانتقال.

ولعل القائلين بالانتقال إنما قالوا به ليعم البيع نوعيه العقدي وغير العقدي أو قل اللفظي والمعاطاتي.

ب ـ أن التعريف القائل بأن البيع هو النقل متأخر عن التعريفين السابقين زمناً.

ولعل الذي دعا القائلين به كالكركي إلى أن يعدلوا عن القولين السابقين عليه إليه لأن النقل سبب الانتقال، ذلك أن العقد يؤثر نقل السلعة إلى المشتري، ونقل الثمن إلى البائع، ثم انتقال الملكية لأن الانتقال أثر النقل.

وإلـيه أشـار المحقق الكركي ـ بعد تعريفه المقدم ذكره ـ معللاً عدوله عن الانـتقال إلى الـنقل بقوله: «والأقرب أن البيع هو نقل الملك... لا انتقاله، فإن ذلك (يعني الانتقال) أثره (يعني النقل) إن كان (البيع) صحيحاً».

ثم قال: «وأيضاً فإن البيع فعل فكيف يكون انتقالاً ؟ !»، أي أن البيع من مقولة الفعل والانتقال من مقولة الانفعال.

ج ـ أما القائلون بالمبادلة فقد نظروا إلى البيع مفهوماً عرفياً يستمد هويته من الاعتبار فلا يمكن إخضاعه لقواعد المنطق.

والعرف ـ كما أوضحت اللغة ـ يعتبر البيع مبادلة مال بمال.

والآن وبعـد هـذه الاستخلاصـات، لـنكن مع أهم النقود التي لوحظت على التعريفات المذكورة لندخل بذلك حريم الموازنة، وهي:

ـ مـر بـنا ـ ونحـن نقـارن بـين مجموعـات التعاريف ـ نقد المحقق الكركي لـتعريف البـيع بالانتقال، بأن الانتقال مسبب عن النقل، وأن البيع من مقولة الفعل، والانتقال من مقولة الانفعال، فكيف يصح تعريفه به ؟.

ـ وقـال الشـهيد الـثاني في (المسـالك): «اختلفت عبارات الأصحاب في حقـيقة البـيع: فجعله جماعة منهم المصنف (المحقق الحلي) في (النافع) والشهيد نفس الإيجاب والقبول الناقلين لملك الأعيان.

واحـتجوا علـيه بـأن ذلك هو المتبادر عرفاً من معنى البيع فيكون حقيقة فيه.

وذهب آخرون إلى أنه أثر العقد وهو انتقال العين إلخ.

ورده الشـهيد ﷺ في بعـض تحقيقاته إلى الأول (يعني العقد)، نظراً إلى أن الصـيغة المخصوصـة سـبب في الانـتقال فـأطلق اسـم المسـبب على السبب،

وعُرّف المغييّ (وهو العقد) بالغاية (وهي الانتقال).

وفيه نظر، لأن الإطلاق المذكور مجازي يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للماهية إلاّ مع قيام قرينة واضحة، وهو منتفٍ.

وأما التعريف بالغاية ـ بهذا المعنى ـ فغير جائز، لأنه حملها على المغيّى حمل مواطاة، أعني حمل هو هو، والغاية مما لا يصح حملها عليه كذلك (أي حمل مواطاة)، وإنما تدخل الغاية في التعريفات على معنى أخذ لفظ يمكن حمله على المعّرف مشيراً إلى الغاية أو غيرها من العلل التي لا يصح حملها عليه حمل مواطاة، وهو هنا منتفٍ)).

ـ وقارن العلامة في (المختلف) تعريف الشيخ الطوسي بتعريف ابن حمزة، ثم قرّب تعريف ابن حمزة، واستدل له بالتبادر، قال: ((والأقرب قول ابن حمزة، لنا: أنه المتبادر عند الإطلاق فيكون حقيقة فيه)).

الموازنة

رأينا أن التعريفات للبيع بأنه العقد، والتعريفات بأنه الانتقال استدل لكل منهما بالتبادر، والتبادر يستلزم أن يكون في البين استعمال للكلمة في المعنى الذي استدل له به.

والاستعمال يفهم ـ عادة ـ من المأثورات اللغوية، ولم يؤثر أن البيع استعمل في العقد (الإيجاب والقبول اللفظيين)، وذلك لأن عموم البيوع وأكثرها شيوعاً هو المعاطاة.

وكذلك لم يؤثر أن البيع استعمل في معنى الانتقال.

والمعروف عرفاً ولغة أن كلمة (بيع) مستعملة في معنى مبادلة المال بالمال.

ومـرّ أن قـرأنا ما قاله الفيومي في (المصباح): «الأصل في البيع مبادلة مال بمـال، لقولهـم (يعـني العـرف): «بيع رابح» و«بيع خاسر»، وذلك حقيقة في وصف الأعيان، لكنه أطلق على العقد مجازاً، لأنه سبب التمليك والتملك.

وقولهم: «صح البيع» أو «بطل ـ البيع ـ» ونحوه، أي صيغة البيع لكن لمّا حذف المضاف أقيم المضاف إليه مقامه.

وحيث أن الظاهر ـ كما يقول صاحب المكاسب ـ أن لفظ البيع ليس لـه حقيقة شرعية ولا متشرعية، بل هو باق على معناه العرفي.

والعـرف يفهـم منه أنه مبادلة مال بمال، يأتي تعريفه بالمبادلة المالية أقرب إلى الاعتبار.

وقـد أشـكل بعضـهم بـأن البـيع تـبديل لا مبادلة وذلك لأن البيع فعل الشـخص الـبائع ومـا يصـدر منه هو تبديل المثمن، وليس المبادلة لأن المبادلة تتحقق بعد التبديل.

ورد عـلى هـذا الإشـكال في (هداية الطالب إلى أسرار المكاسب) تعليقاً عـلى قـول صـاحب المكاسـب: «البيع في الأصل مبادلة مال بمال»، قال مؤلفه الميرزا فتاح: «أقول: للبيع وكذلك الشراء إضافتان:

- إضافة إلى الفاعل ومن يصدر عنه المبدأ.
- وإضافة أخرى إلى المفعول وما يرد عليه المبدأ، وهو المبيع والمال.

وهو بالنظر إلى الإضافة الأُولى عبارة عن التبديل والتعويض ونحو ذلك.

وأمـا بالـنظر إلى الإضـافة الثانـية فـلمّا أخـذ في مفهومه بلحاظ الإضافة المذكورة قيام كل واحد من المالين مقام الآخر فيما لـه من الأوصاف الاعتبارية العقلائـية الـتي لهـا آثار شرعية كالملكية والوقفية والرقيّة وكان المقصود الأهم

بيان مفهومه بهذا اللحاظ الثاني فلا محيص عن تعريفه بالمبادلة لإفادة قيام كل من المالين مقام الآخر حيث أن التبديل ونحوه لا يفيد ذلك ـ كما هو واضح ـ.

وإلى هذه الإضافة الثانية ينظر الفيومي في تعريفه بما ذكر، فإشكال غير واحد من المحشين على المتن عليه بأن اللازم عليه من جهة كون البيع فعل شخص واحد بالضرورة، التعبير بالتبديل بدل المبادلة غفلة وذهول عن كونه بصدد تعريفه بلحاظ الإضافة الثانية لا الأُولى، وهذا المعنى هو المقصود منه في قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ (الجمعة: من الآية٩) و﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: ٢٧٥)، وفي ما عداهما من الآيات، وكذا في الأخبار مثل قوله ﷺ: ((البيعان بالخيار وإذا افترقا وجب البيع)) وكذا في قول الفقهاء (كتاب البيع) و(أقسام البيع) (أحكام البيع) وساير الموارد التي نعلم أن المراد منه فيها المعاملة الخاصة المتقومة بقيام مال مقام آخر.

وأما أن هذه المبادلة بين المالين هل هي قائمة بشخص واحد وهو صاحب المثمن أو قائمة بشخصين هو وصاحب الثمن ؟، فيه وجهان، لعل أظهرهما الأول لأن إقامة كل من المالين مقام الآخر إنما تحصل بمجرد الإيجاب، ولا دخل فيها للقبول الذي هو فعل الآخر إلاّ في مرحلة التأثر والتأثير، فتأمل.

وكيف كان، فالبيع هو المبادلة بين المالين وتلوّن كل منهما بلون الآخر، بل جعل أحدهما عين الآخر.. غاية الأمر اعتباراً لا حقيقة وتكويناً)).

وبتعبير أجلى:

إن البيع قد ينسب إلى الشخص الذي يصدر منه البيع، وقد ينسب إلى المال الذي يقع عليه البيع.

فإن نسب إلى الشخص الذي يصدر منه البيع فهو تبديل مال بمال،

وتعويض أحد المالين بالآخر.

لأن هذا هو الفعل الذي يقوم به الشخص الفاعل للبيع.

وإن نسب إلى المال الذي يقصد منه قيام كل واحد من المالين مقام الآخر بما له من الأوصاف الاعتبارية العقلائية التي لها آثار شرعية كالملكية فهو المبادلة.

لأن المبادلة هي التي تفيد هذا، وليس التبديل.

والمقصود من البيع في تعريف الفيومي الذي يعكس فيه النظر العرفي هو هذا، أي المبادلة بالمعنى المذكور.

وقد يلاحظ على تعريف البيع بالمبادلة بأنه ـ كما أفاد الإمام الخميني ـ «تعريف بالأعم، فإن المبادلة بين المالين يمكن أن يكون في ذاتهما أو صفتهما أو سائر الإضافات غير إضافة الملكية ونحوها».

ودفع ﷺ الملاحظة المذكورة «بأن الظاهر من المبادلة بين المالين أن تكون المالية دخيلة فيها، فتكون المبادلة بين المالين بما هما كذلك وسائر المبادلات ليست بما هما مالان».

وقد يقال أيضاً: إن كلمة (المال) قد تطلق على المنافع ـ كما تقدم في المقدمة ـ فتدخل الإجارة في مفهوم البيع، وهي ليست منه.

ويُرَد هذا بأن العرف يميز تلقائياً بين البيع والإجارة، وكذلك بينه وبين الهبة المعوضة، وبينه وبين الصلح، لأنها مفاهيم معلومة لديه، ولو بعناوينها وبوجه ما.

وهذا كاف في القرينية.

الخلاصة

ونستخلص من جميع ما تقدم: أن البيع: مبادلة مال بمال.

في القانون

ونقف في القوانين المدنية العربية على نمطين من تعاريف البيع، هما:

١ـ التعريفات التي تنص على أن البيع عقد، كما في:

ـ القانون المدني المصري:

ففي (الوسيط ٤: ٢٠٩) يذكر تعريفين للبيع أحدهما من التقنين التمهيدي والآخر من المدني السابق، وهما:

- «البيع: عقد يلتزم به أحد المتعاقدين نقل ملكية شيء للآخر في مقابل التزام ذلك الآخر بدفع ثمنه المتفق عليه بينهما».
- «البيع: عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي».

ـ القانون المدني اللبناني:

وينقل (الوسيط) عن القانون المدني اللبناني التعريف التالي: «البيع: عقد يلتزم فيه البائع أن يتفرغ عن ملكية شيء، ويلتزم فيه الشاري أن يدفع ثمنه».

٢ـ تعريف القانون المدني العراقي القائل في المادة ٥٠٦ «البيع: مبادلة مال بمال».

وهو تعريف مجلة الأحكام العدلية.

وكلا النمطين مر بنا في التعريفات الفقهية فلا نطيل الوقوف عندهما بأكثر من هذا.

في الاقتصاد

في (معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال) للمحامي نبيه غطاس: «بيع sale: عقد أو اتفاق يبرم بين طرفين يعرفان بالبائع والمشتري، يقوم بموجبه الأول مقابل عوض أو مبلغ من المال أو وعد بالدفع، بنقل حق ملكية أو حق حيازة شيء إلى الثاني».

الخلاصة

ونستخلص من كل ما تقدم من تعريفات علمية للبيع، فقهية وقانونية واقتصادية الأمور التالية:

١ـ أن البيع معاملة مالية.

أي أن قصد (المالية) عنصر أساسي في معاملة البيع.

٢ـ أن معاملة البيع هي مبادلة مال بمال على نحو التعويض، أي أن قصد المالية، وقصد أن يكون كل من المالين عوضاً عن الآخر عنصر أساسي في تقوّم معاملة البيع. فالبيع ـ على هذا ـ معاملة معاوضة.

٣ـ أن البيع معاملة ناقلة، أي يتم بواسطتها نقل ملكية، إذ يترتب عليها التزام البائع بنقل ملكية ماله إلى المشتري، والتزام المشتري بنقل ملكية ماله إلى البائع.

٤ـ ففي البيع لابد من توافر تلكم العناصر: المعاوضة والنقل، وقصد المتعاقدين التعويض والنقل والتزامهما بهما.

ونكرر الإشارة ـ هنا ـ إلى أن الاختلاف في مفهوم المال الذي مر البحث فيه في المقدمة، لا يؤثّر في مفهوم البيع، وذلك لأن المال المقصود ـ هنا ـ بقرينة

الانصراف، ونص الفقهاء عليه، هو الأعيان والنقود.

ويضاف إليه الحقوق المالية كحق التأليف عند من يرى شمول مفهوم المال لها.

وقد لا نحتاج إلى شيء من هذه الاحترازات التعريفية، استناداً إلى أن مفاهيم البيع والإجارة والهبة، مفاهيم عرفية، أي أن معرفة العرف وتمييزه بينها ولو بوجهٍ ما، وهو العنوان وما يشير إليه إجمالاً، يغني عن وجوب الالتزام بالقيود الاحترازية في تعريف البيع.

٤ ـ عنوان البيع

المقصود من طرح هذا العنوان هو تحديد دائرة (البيع) كمصطلح فقهي أو قانوني لنكون في التعامل معه على بينة من المقصود منه، وذلك للاختلاف في استعمالاته بين الدوائر العلمية والمجتمعات العرفية:

ففي فقهنا الإسلامي تطلق كلمة البيع:

أ ـ على ما يشمل البيع والابتياع (الشراء).

ب ـ على خصوص البيع في مقابلة الشراء.

فأيهما المقصود من المصطلح ؟.

يقول الشيخ آل كاشف الغطاء في (التحرير): «وينبغي ـ أولاً ـ معرفة أن للبيع إطلاقين: (أحدهما): ما هو من فعل البائع فقط، حيث يقول للمشتري (بعتك داري بكذا) و(بعته فلم يقبل)، وأمثال ذلك من الاستعمالات الشايعة الكثيرة.

و (الثاني): ما هو المركب من فعل البائع والمشتري، وهما: الإيجاب والقبول.

وهو الأكثر استعمالاً، لاسيما عند الفقهاء والمتشرعة، بل وعند العرف حيث يقال: (باع فلان داره) و(قد وقع صحيحاً) أو (وقع ـ البيع ـ فاسداً).

وهو مقصود المؤلفين في الفقه بقولهم: (كتاب البيع) و(عقد البيع) وأمثال ذلك.

والتعريف الحقيقي أو التقريبي، تارة يكون بلحاظ المعنى الأول، وأخرى

بلحاظ المعنى الثاني.

والتعبير بمبادلة مال بمال لا ريب أنه ناظر إلى إطلاقه بالمعنى الأول أعني فعل البائع فقط».

وفي (الوسيط ٤: ٢١هامش١): «وكان الرومان يراعون هذا التركيب المزدوج (يعني البيع والشراء) فيسمون العقد (الشراء والبيع: **emptio. venditio**)، فإذا اختصروها ففي لفظ الشراء **emptio** لا في لفظ البيع **venditio**، لأن الدور الغالب في الإجراءات الشكلية وفي الإشهاد في القانون الروماني كان للمشتري لا للبائع.

ولا يزال التقنين المدني الألماني يطلق على البيع اسم الشراء **keuf**، لغلبة الدور الذي يقوم به المشتري.

أما التسمية الغالبة في القوانين اللاتينية وفي الفقه الإسلامي فهي للبيع، لأن أحد البديلين وهو المبيع يكون عيناً معينة بالذات إما وقتَ العقد أو عند التسليم، وتتغلب ذاتيتهما على الثمن الذي هو دين في الذمة».

ونخلص من هذا إلى أن كلمة البيع تستعمل في معنيين، هما:

١ـ البيع: وهو خصوص الفعل الصادر من باذل المثمن.

٢ـ البيع: الشامل لفعل البائع الذي هو باذل المثمن، والمشتري الذي هو باذل الثمن.

والعرف واللغة المستفادة من العرف تطلق الكلمة على المعنيين.

أما التعريفات الفقهية فبعضها منصب ـ كما رأينا ـ على الأول وبعضها منصب على الثاني.

ومعرفة محتوى التعريف هي القرينة على المراد.

٥ ـ مشروعية البيع

قدّمت أن البيع من أقدم الظواهر الاقتصادية ـ الاجتماعية، في حياة الناس، وأن الشرائع الإلهية نزلت وهو قائم بين الناس يتعاملون به ويرتبون عليه آثار النقل والانتقال، والتمليك والتملك.

فهل الشريعة الإسلامية ـ وهي مصدر فقهنا، ومنها نأخذ أحكامنا ـ أقرت هذه الظاهرة ؟.

يقول العلامة الحلي في (التذكرة): ((وهو ـ أي البيع ـ جائز بالنص، قال الله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: ٢٧٥).

وقال النبي ﷺ: (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا).

وسأل الصادق عليه السلام عن معاذ بيّاع الكرابيس[١]، فقيل: ترك التجارة.

فقال: عَمِلَ عَمَلَ الشيطان، من ترك التجارة ذهب ثلثا عقله، أما علم أن رسول الله ﷺ قدمت عير من الشام فاشترى منها واتجر وربح فيها ما قضى فيه دينه).

---

(١) الكرابيس: جمع مفرده كَرْباس، وهو فارسي معرب.

عرفه في (المعجم الذهبي): ((قطعة من خيوط القطن مفتولة باليد)).

وعرفه (محيط المحيط): ((ثوب من القطن الأبيض، وقيل: الثوب الخشن)).

ولا خـلاف بين الأمة فيه (أي في جواز البيع)، لأن الحاجة قد تتعلق بما في يـد الغـير ولا يـبذلـه بغـير عوض، فتسويغ البيع يوصل كلاً إلى غرضه ورفع حاجته)).

ونستخلص من كلامه ﷺ: أن الدليل على مشروعية البيع، هو:

١ـ النصوص الشرعية من الكتاب والسنة.

٢ـ إجماع الأمة الإسلامية.

ويضاف إليه:

٣ـ سيرة العقلاء الممضاة من المشرع الإسلامي المقدس.

٦ ـ أركان البيع

ونعني بها العناصر التي تتألف منها معاملة البيع، وهي:

١ـ المتعاقدان

وهما ـ هنا ـ المتبايعان: البائع **seller** والمشتري **buyer**.

وقد يكون المتبايعان:

- شخصيتين طبيعيتين.
- أو شخصيتين اعتباريتين.
- أو أحدهما شخصية طبيعية **individual**، والآخر شخصية اعتبارية **juristic person**.

ويعبر عن المتعاقدين في لغة الفقه بطرفي المعاملة وطرفي العقد أيضاً.

٢ـ العوضان

وهما:

- الثمن **price**، وهو الذي يدفعه المشتري عوضاً عن المثمن.
- والمثمن **sold**، وهو الذي يدفعه البائع عوضاً عن الثمن.

أو قل: هما الشيئان اللذان يقع عليهما التعاقد ويتبادلهما المتبايعان.

ومن هنا أطلق على البيع عنوان المعاملة المالية لأنه مبادلة مال (وهو المثمن) بمال (وهو الثمن).

٣ـ التعاقد

ويقع من طرفي المعاملة: البائع والمشتري.

- فإن كان إيقاعه بإجراء الصيغة بألفاظ الإيجاب والقبول فهو البيع القولي، لأن كل واحد من الطرفين يقول الصيغة اللفظية المطلوبة منه.
- وإن كان إيقاعه بالفعل، أي بأخذ كل واحد من الطرفين العوض من الآخر، أي إن البائع يعطي المثمن للمشتري، والمشتري يأخذه منه ويعطيه الثمن ويأخذه البائع منه، فهو البيع المعاطاتي.

وانتهينا في التمهيد من هذا القسم من الكتاب إلى أنه لابد من توافر الأوصاف التالية في كل من المتعاقدين:

١. الأهلية.

٢. حرية الإرادة.

٣. حرية التصرف.

وفي كل من العوضين:

١. أن يكونا متمولين.

٢. أن يكونا مملوكين.

٣. أن يكونا طلقين.

٤. أن يكونا معلومين.

وفي التعاقد:

١. توافق إرادتي طرفي العقد (المتبايعين)، ويعبر عنه في لغة الفقه بـ

(التراضي).

٢. التعبير عن توافق الإرادتين (التراضي) بالقول (الإيجاب والقبول اللفظيين)، أو بالفعل (التعاطي ـ المعاطاة).

٣. التعهد بترتيب آثار العقد.

وتقدم منا تعريف هذه الشروط وتفصيل بياناتها من استدلال ومناقشة وما إليهما، في جزء التمهيد من هذا القسم (المعاملات المالية).

٧ ـ شروط شرط البيع

وينسق على المسألة المتقدمة (أركان البيع) في مجال الاشتراط ـ مسألتنا هذه (شروط شرط البيع).

ولكن ليس المقصود ـ هنا ـ بالشرط الشروط المشروطة في أركان البيع، وإنما المقصود هو الشرط الذي يشترطه أحد المتعاقدين على الآخر في ضمن العقد.

وقد مر بيانه في مبحث (قاعدة الشرط) من التمهيد.

وهو على نوعين جائز وغير جائز:

- فمثال الجائز: كأن يشترط أحد البيعين على الآخر ما هو مقدور له عقلاً وجائز شرعاً، كما لو قال له بعتك أو قبلت على أن تتصدق على هذا الفقير الجالس على باب المسجد بدرهم.
- ومثال غير الجائز: كأن يشترط أحدهما على الآخر القيام بعمل غير مقدور له:
  - إما عقلاً، كما لو قال البائع بعتك، أو قال المشتري قبلت، على أن تصطاد لي جميع الأسماك الموجودة في البحار والمحيطات.
  - وإما شرعاً كأن يقول البائع بعتك أو يقول المشتري قبلت، على أن تحول هذا العنب خمراً.

وعَدّ الشيخ الأنصاري شروط الشرط أربعة، وهي:

١. أن يكون المشروط مقدوراً للمشروط عليه.

٢. أن يكون المشروط جائزاً شرعاً.

٣. أن يكون المشروط مما لـه غرض معتد به عند العقلاء.

٤. أن لا يكون المشروط مخالفاً للكتاب والسنة.

ونستطيع أن نلخص هذه الشروط في ثلاثة، هي:

١. أن يكون المشروط مقدوراً للمشروط عليه.

٢. أن يكون المشروط جائزاً شرعاً.

٣. أن يكون المشروط لـه منفعة معتبرة اجتماعياً.

ولزيادة المعرفة يراجع مبحث (قاعدة الشرط) من مباحث التمهيد.

٨ ـ خيار البيع

أهمية الموضوع

يعتد موضوع خيار البيع من أهم مباحث البيع إن لم يكن أهمها على الإطلاق، لأنه ـ كما يقول الشيخ آل كاشف الغطاء في (تحرير المجلة) ـ: «المضمار الذي يتسابق فيه فرسان الفقاهة ومهرة التحقيق، وكثير من أعلام الإمامية أفرد لها (يعني الخيارات) كتباً مستقلة في التأليف، ذاك لأن فيها المجال الواسع للدقة وعمق النظر وبراعة الصناعة والتحقيق، حيث إنها تبتني على مزيج من الأدلة من عقل ونقل وعرف وتقاليد، يعني من شرع واعتبار وعادة».

وقال شيخنا الطهراني في (الذريعة) ـ ٧: ٢٧٩ ـ: «من المباحث المهمة في كتاب المتاجر من كتب الفقه البحث في الخيارات وبيان اختلاف الأقوال في عددها وفي أحكامها وشرايطها ومسقطاتها وغير ذلك، ولذلك ألف جمع من الفقهاء المتأخرين في البحث عن الخيارات كتباً مستقلة غير ما بينوا من أحكامها في كتاب المتاجر».

ثم ذكر عشرة من هذه المؤلفات، منها:

ـ الخيارات: «المبسوط الاستدلالي مع بعض مسائل البيوع شرحاً على (اللمعة الدمشقية) للشيخ علي بن الشيخ جعفر كاشف الغطاء

الـنجفي المـتوفى بالحائـر وحمـل نعشـه على الأكتاف إلى النجف ودفن بجنـب أبيه في ١٣٥٣هـ، وقد طبع بطهران مجلده الأول المنتهي إلى خيار التفليس في ١٣١٩)).

ـ الخيارات، للشيخ هادي الطهراني المتوفى سنة ١٣٢١هـ.

ولهـذه الأهمـية التي يتمتع بها خيار البيع سأحاول قدر الطاقة وباختصار وتركـيز إلقـاء الضـوء عـلى واقعه بما يكشف عن حقيقته وحقيقة الأرقام التي ذكرت له.

تعريف الخيار option

جاء في (المعجم الوسيط): ((الخيار: اسم بمعنى طلب خير الأمرين.

ويقال: هو بالخيار: يختار ما يشاء.. وخيّر فلاناً: فوّض إليه الاختيار، يقال: خيّره بين الشيئين)).

وفي (البستان): ((الخيار: الاسم من الاختيار.. ومنه خيار البيع وغيره، عند الفقهاء.

وأنت بالخيار: أي اختر ما شئت)).

ويسـلمنا هـذا إلى أن للفعـل (اختار يختار) مصدراً وهو (الاختيار) واسم مصدر وهو (الخيار).

وإلى أن لفـظ (الخـيار) يطلـق على عملية الاختيار، وبخاصة في مثل قولهم (أنت بالخيار) أو (لك الخيار) أي اختر ما تريد، كما يطلق على نتيجة العملية فيقال: (هذا خياري) أي الذي اخترته.

فالخيار ـ على هذا ـ يعني التفويض بالاختيار ويطلق على الشيء المختار.

وجاء في (تحرير المجلة): «الخيار: اسم مصدر من الاختيار، وأصل المادة الخير وإن اندكّ لحاظه في أكثر مشتقاتها.

وهو ـ لغةً وعرفاً ـ معنى يرجع إلى حرية الإرادة وعدم الملزم بأحد طرفي الفعل والترك، وأن من له الخيار له الأخذ بخير الأمرين من الفسخ والإمضاء»

وفقهياً:

عرّفه الأمير الطباطبائي في (الرياض) بقوله: «وشرعاً: عبارة عن ملك إقرار العقد وإزالته بعد وقوعه مدة معلومة».

وعرّفه الشيخ كاشف الغطاء في (تحرير المجلة) بأنه «سلطنة على فسخ العقد».

وعرّفه أستاذنا السيد الحكيم في (منهاج الصالحين) بأنه «حق يقتضي السلطنة على فسخ العقد برفع مضمونه».

وتبناه أستاذنا السيد الخوئي في (منهاج الصالحين)، والسيد السيستاني في (منهاج الصالحين) والسيد السبزواري في (منهاج الصالحين)، ولكنه عبر عن (السلطنة) بـ (الاستيلاء) حيث قال: «الخيار: حق يقتضي الاستيلاء على فسخ العقد»، وفي (جامع الأحكام): «الخيار: وهو حق خاص يقتضي الاستيلاء على فسخ العقد».

كما عرفه السيد الخوئي في (المسائل المنتخبة) بقوله: «الخيار: هو ملك فسخ العقد».

وعرّفه السيد الگلبايگاني في (مختصر الأحكام) بأنه «حق فسخ العقد وإبطال المعاملة».

وعـرّفه أستاذنا الشيخ زين الدين في (كلمة التقوى) بقوله: ((الخيار: حق مجعـول مـن قـبل الشـارع أو مـن قبل المتعاقدين يتسلط بموجبه صاحب الحق المذكور على فسخ العقد الذي أوقعه المتبايعان بينهما، فله أن يختار حل العقد ورفع مضمونه)).

ويقـول الدكـتور يوسف المرصفي: ((يريد الفقهاء بالخيارات معنى يقترب من المعنى اللغوي، فهي عندهـم: أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما الحق في اختـيار أحـد الأمـرين إمّـا إمضـاء العقـد وتنفـيذه، وإمّـا فسـخه ورفعـه من أساسه)) [١].

والـتعريف المرصفي نفسـه وبنصـه نقـرؤه في (فقـه المعـاملات: دراسـة مقارنـة) للدكـتور محمـد علي الفقي ـ ص٢٢٦ ـ ناقلاً إياه عن أستاذه الشيخ عـبد الحميد الغفاري (محاضرات في خيارات البيع في الفقه الإسلامي والقانون الوضـعي) وعـن الدكـتور عدنان خالد التركماني في (ضوابط العقد في الفقه الإسلامي).

وفي كـتابه (أحكـام المعـاملات الشرعية) ـ ص: ٣٦١ ـ يعرفه الشيخ علي الخفـيف بقولــه: ((ويريد به الفقهاء أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما حق إمضاء العقد أو فسخه)).

ولأننا سوف نرى أن حقيقة الخيار هو أنه حق يكون تعريفه بأنه حق أدق

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الحادي والثلاثون ـ السنة الثامنة ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م ((الخيارات في العقود في الفقه)).

من حيث التعبير وألصق بطبيعة الخيار من حيث المعنى.

واختيار كلمة (الخيار) مصطلحاً فقهياً يرجع إلى وروده في أكثر من نص شرعي، أمثال:

- ما عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام».
- وما عن فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما».

حقيقة الخيار

رأينا في التعريفات المذكورة في أعلاه أن بعضها عبّر عن الخيار بأنه (سلطنة)، وبعضها بأنه (ملك) وبعضها بأنه حق، والأكثر عبّر عنه بأنه (حق).

فهل هذا يشير إلى خلاف في حقيقته بين الحق والملك، إذ كل من الملك والحق هو نوع من السلطة أو السلطنة، والفرق بينهما ـ كما تقدم في (نظرية الحق) ـ في شدة السلطنة في الملك وضعفها في الحق، أو هو مجرد تفنن في التعريف ؟.

سبق أن أبنّا في مبحث (نظرية الحق) من التمهيد: أن الحق ـ فقهياً ـ نحو اختصاص أو علاقة بين الإنسان والإنسان أو بين الإنسان والشيء تخوله سلطة التصرف فيه في حدود محدودة ومعينة.

ويتحقق أثر هذه السلطة في تمكن صاحب الحق من الإعمال والإسقاط.

وهذا هو الذي يصدق على مفهوم الخيار، فالخيار في حقيقته هو حق

والتعبير عنه بأنه سلطنة تعبير عنه بالمعنى لا بالعنوان اللفظي، ذلك أن الحق سلطنة تخول صاحب الحق التصرف ـ كما مر ـ والتعبير عنه بالملك يراد به الملك في أولى مراتبه أو أضعف مراتبه وهو الحق.

فالألفاظ الثلاثة (الملك. الحق. السلطنة) تعطي ـ هنا ـ معنى واحداً هو معنى الحق.

حكمة تشريع الخيار

ويراد بها المنافع والفوائد التي تستفاد من تشريع الخيار، وهي ـ بشكل عام ـ ترجع إلى أن الخيار ((شُرّع ليكون وسيلة إلى كمال الرضا، والتأكد من سلامته، وابتنائه على أساس صحيح، ولذا شُرّع في أحوال خاصة تدعو العاقدين أو أحدهما إلى التروي والبحث والتحري، أو الرجوع إلى مشاورة نفسه مرة أخرى، فقد يكون العاقد ناقص الخبرة في موضوع المبادلة ويرى نفسه في حاجة إلى الاستيثاق من توافر مصلحته، وإذا أرجأ العقد لهذا قد يخرج من مكنته في المستقبل، فشرع له لأجل ذلك أن يشترط لنفسه الخيار في مدة معينة من الزمن ليتسنى له البحث))[1]

((فمن رحمة الله تعالى بعباده، ومن يسر الشريعة الإسلامية الغراء ما تقرر من حق فسخ العقد اللازم بعد تمامه تفادياً لما قد يلحق أحد المتعاقدين أو كليهما من حرج.

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ علي الخفيف: ٣٦١.

ومن أجل رفع الحرج ـ المحتمل الحدوث ـ كان تشريع الخيارات»[١]

فـ «إحاطة علم الشارع الحكيم ورعاية الشريعة لدقائق الحكمة اقتضت تشريع الخيار في العقود اللازمة قلعاً لمواد الفتنة بين البشر، وقطعاً لامراس الشجار والخصومات فيما بينهم، فإن الإنسان قد تدعوه خاطرة إلى بيع ماله فيجري العقد عليه باختياره ثم يندم فيتطلب العلل والتخريجات من مضايقة العقد فقد يحدث النزاع والشجار بين المتعاقدين فشرع الخيار لقطع مادة هذا الشجار، وإفساحاً لمجال التروي والتفكير فيما هو الصالح، ولكن تداركاً لذلك ولكي لا تذهب مكانة العقد وتسقط قيمته بالتلاعب حسب الخواطر والأهواء جعل الخيار مقيداً بقيود ومحدداً بحدود، لئلا يقع الاشتجار والفوضى وتنعكس الآية وتنقلب الحكمة»[٢].

مصدر تشريع الخيار

يقول الشيخ كاشف الغطاء في (التحرير) ـ ٢: ٢٤ ـ: «وهو (يعني الخيار):

ـ إمّا أن يكون بجعل الشارع كخيار المجلس وخيار الحيوان.

ـ وإمّا أن يكون بجعل المتعاقدين أو أحدهما كخيار الشرط أو شرط الخيار.

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة الثامنة، العدد الحادي والثلاثون «الخيارات في العقود في الفقه الإسلامي» د.يوسف المرصفي.

(٢) تحرير المجلة ٢: ٢٣ ـ ٢٤.

وبعبارة أوجز: إن الخيار إما أن يكون شرعياً أو طبيعياً أو وضعياً.

ـ فالأول كخيار المجلس والحيوان.

ـ والثاني كخيار العيب والغبن ونحوهما فان طبيعة العقد تقتضيه.

ـ والثالث ما يكون بوضع المتعاقدين وجعلهما كخيار الشرط وشرط الخيار)).

ومرّ في تعريف أستاذنا الشيخ زين الدين بأن ((الخيار حق مجعول من قبل الشارع أو من قبل المتعاقدين)).

وقد يستفاد من هذا أن للخيار أكثر من مصدر فقد يكون بجعل من الشارع وقد يكون بجعل من المتعاقدين.

ولكن الأمر ليس كذلك، فلم يقصد بما ذكر تعدد المصدر، وإنما أريد به ما سنذكره، وهو أن الواقع الذي يمكن التوصل إليه عن طريق الاستقراء، وبنظرة تحليلية لما هو موجود هو أن للخيار مفهوماً كلياً، وهو الحق للمتعاملين في إمضاء المعاملة وإلغائها، ولهذا المفهوم مصاديق يتحقق في الواقع من خلالها.

وهذه المصاديق قد نص المشرع الإسلامي على بعضها، وترك البعض الآخر للمتعاملين يشترطانه وفق ما أعطاه المشرع الإسلامي من إلزامات وتعليمات في الاشتراطات الشرعية، وقد تعرضنا لهذا في مبحث قاعدة الشرط.

فمصدر الخيار ـ في الواقع ـ هو الشريعة الإسلامية، ولكن من منطلقين:

ـ منطلق وضعها لكلي الخيار ووضعها لجملة من مصاديقه.

ـ ومن منطلق إعطاء المجال للمتعاملين بوضع ما يرغبان فيه من خيارات على أن تكون ضمن دائرة الشرط الشرعي.

وهذا هو المقصود من قولهم إن من الخيارات ما هو بجعل من الشارع ومنها ما هو بجعل من المتعاقدين حيث يريدون بذلك المصاديق لا أصل تشريع الخيار.

عدد الخيارات

يقول الشيخ الأنصاري في الإشارة إلى عدد الخيارات: «وهي كثيرة، إلاّ أن أكثرها متفرق، والمجتمع منها في كل كتاب سبعة، وقد أنهاها بعضهم إلى أزيد من ذلك، حتى أن المذكور في (اللمعة) مجتمعاً أربعة عشر مع عدم ذكره لبعضها» ـ المكاسب ٢: ٢١٥ ـ.

ويقول الشيخ كاشف الغطاء في (تحرير المجلة) ـ ٢: ٢٣ ـ: «وعلماء الشرع ـ رضوان الله عليهم ـ منا ومن الجمهور في تعداد أنواع الخيارات بين مقل ومكثر، بين من ذكر ثلاثة وبين من زادها على عشرين».

إلاّ أن المشهور منها، وعليه فتوى الأكثر، هو السبعة التي ذكرها الشيخ الأنصاري في (المكاسب)، وهي:

١. خيار المجلس.
٢. خيار الحيوان.
٣. خيار الشرط.
٤. خيار الغبن.
٥. خيار التأخير.

٦. خيار الرؤية.

٧. خيار العيب.

والمنصوص عليه حسبما جاء في روايات (الوسائل) و(المستدرك) عشرة، هي:

١. خيار المجلس.

٢. خيار الحيوان.

٣. خيار الشرط (مطلقاً).

٤. خيار اشتراط المدة.

٥. خيار التأخير.

٦. خيار ما يفسد من يومه.

٧. خيار الرؤية.

٨. خيار العيب.

٩. خيار الغبن.

١٠. خيار تبعض الصفقة.

وسنتناول هنا هذه الخيارات المنصوصة، ولكن ربما حنَّ قِدْح ليس منها.

(خيار المجلس)

عرفنا أن المراد بالخيار هو ما يعطيه المشرع الإسلامي للمتبايعين من حق إمضاء العقد أو إلغائه في فترة ما بين التعاقد والتفارق.

ولفظ (الخيار) لوروده في الأحاديث الشريفة وبمعناه الشرعي الذي مر

ذكره يعتد في رأي الجميع مصطلحاً شرعياً.

أما لفظ (المجلس) فلعدم وروده في أحاديث المقام لا يعد من الاصطلاح الشرعي، وإنما هو من منطلق وضعه من قبل الفقهاء يعتبر مصطلحاً فقهياً، أو هو ـ كما يقول المناطقة ـ مصطلح عرفي خاص.

ومرجع هذا إلى أن المشرع الإسلامي عبر عن هذا الخيار بالحديث الشريف الذي روي عن رسول الله ﷺ مستفيضاً، وهو (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا).

وقد استعمل هذا الحديث عنواناً لهذا الخيار (خيار المجلس) في بعض الكتب الفقهية.

وبعضها عنون فيها بـ (خيار المتبايعين) ـ كما في (المغني) لابن قدامة.

ونظراً لطول عبارة الحديث حيث لا تأتي عنواناً للموضوع إذ من أهم سمات العناوين الاختصار سموه (خيار المجلس) لأن جلوس أحد طرفي البيع أمام الآخر عند لقائهما بقصد التبايع هو الظاهرة الغالبة آنذاك.

يقول الشهيد الثاني في (المسالك): «قوله (خيار المجلس): إضافة هذا الخيار إلى المجلس إضافة إلى بعض أمكنته، فإن المجلس موضع الجلوس، وليس بمعتبر في تحقق هذا الخيار بل المعتبر فيه مكان العقد مطلقاً أو ما في معناه.

والأصل فيه قول النبي ﷺ: (البيعان بالخيار ما لم يفترقا)، وهو أوضح دلالة من عبارة الفقهاء إلاّ أنه قد صار بمنزلة الحقيقة العرفية».

ويقول الشيخ الأنصاري في (المكاسب) ـ ٢: ٢١٥ ـ: «فالمراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين حين البيع، وإنما عبّر بفرده الغالب، وإضافة الخيار إليه لاختصاصه، وارتفاعه بانقضائه الذي هو الافتراق».

وعليه: فالمقصود بالمجلس ـ هنا ـ هو مجلس البيع، وهو الظرف المكاني الذي يجري فيه البيع المتعارف عليه عرفاً.

ومن هنا عرفته المادة ١٨١ من (مجلة الأحكام العدلية) بما نصه: «مجلس البيع: هو الاجتماع الواقع لعقد البيع».

وقد شرح الشيخ آل كاشف الغطاء في (تحرير المجلة) ـ ١: ١٦٠ ـ التعريف المذكور شرحاً وافياً أحاط بكل أبعاد وأطراف هذا المصطلح، قال: «مجلس البيع: عبارة عن الموضع الذي جرى فيه الإيجاب والقبول من المتبايعين سواء كانا مجتمعين في محل وجهاً لوجه، أو متفرقين، ولو في بلد متباعدين، وأسمع كل منهما كلامه للآخر، ولو بآلة كالهاتف ونحوه، ويكون مجلس البيع حينئذ هو موضع كل منها حين العقد، فلو انتقلا أو أحدهما عنه فقد تفرّقا.

وكذا لو كانا متباعدين في صحراء وأوصل كل منهما صوته للآخر فمجلس البيع هو موضع المتعاقدين عند العقد حقيقة لا حكماً، غايته أنه أعم من أن يكون مجتمعين أو متفرقين.

وعلى هذا يترتب خيار المجلس».

فترة خيار المجلس

وحيث تنوعت وتعددت وسائل الاتصال في عصرنا هذا ودخلت ـ فيما دخلت فيه ـ معاملة البيع.

فكما كان يتم البيع قديماً عن أمثال الطرق التالية:

ـ المواجهة:

وهي أن يواجه المتبايعان أحدهما الآخر ويتصافقا البيع.

ـ المهاتفة:

وهي ما إذا كانا متباعدين (غير متواجهين) وأسمع كل منهما صوته للآخر عند إجراء صيغة البيع.

ـ المكاتبة:

وهي أن يراسل المتبايعان أحدهما الآخر بالبيع والشراء كتابةً.

فقد أضيف إلى هذه الوسائل ـ وفقاً لمتطلبات التطور الحضاري والمدني ـ استخدام التقنيات الحديثة، أمثال:

- البيع عن طريق الآلة **vending machine** ويتم هذا بإسقاط المشتري قطعة نقدية في ثقب بالآلة معد لذلك.
- البيع عن طريق التليفون.
- البيع عن طريق المراسلة بالبريد أو البرق أو الفاكس أو الشبكة العالمية للاتصالات **international net of communication** والمعروفة اختصاراً (إِنْتَرْنِتْ) أو غيرها من وسائل الاتصال.

وكل هذه يشملها قوله ﷺ: (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا) لما فيه من عموم شامل لكل بيع مشروع.

فما هي فترة أو مدة الخيار ؟

وإلى من يرجع في تحديدها ؟

إن الضابط في تحديد فترة الخيار الواقعة بين التعاقد والتفارق هو الصدق العرفي، فما يراه العرف ظرفاً ومجالاً للخيار بحسب ما تقتضيه طريقة إجراء البيع هو الذي يؤخذ به وترتب الآثار الشرعية والقانونية عليه، وذلك لأن الشرع الشريف لم يحدد الافتراق هل هو الافتراق بالأبدان حيث يعد

انفضاضاً لمجلس البيع، أو هو مطلق الافتراق بحيث يشمل كل ما يعد في العرف افتراقا لاجتماع أو اتصال المتبايعين من أجل إجراء المعاملة بحسب الطريقة المتبعة بينهما والوسيلة المعتمدة لديهما ؟.

وحيث لم يحدد الشرع ذلك فالمرجع هو العرف، فما يصدق عليه عرفاً أنه افتراق من مجال إجراء المعاملة يكون انفضاضاً لمجلس البيع الذي هو الاتصال لإجراء المعاملة.

فظرف الخيار أو فترة الخيار هي من التعاقد إلى التفارق، أو قل: هي ما بين التعاقد والتفارق.

والمرجع في تحديد هذه الفترة هو العرف.

وممن أشار إلى هذا ابن قدامة الحنبلي في (المغني) ـ ٤: ٦ ـ قال: «إن البيع يلزم بتفرقهما لدلالة الحديث عليه، ولا خلاف في لزومه بعد التفرق.

والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعادتهم فيما يعدونه تفرقاً لأن الشارع علّق عليه حكماً ولم يبينه فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز».

مورد خيار المجلس

من أجل اختلاف الفقهاء في مواضع وموارد الأخذ بالخيارات فهل تختص بالبيع أو تدخل أبواباً وموضوعات أخرى لابد من التعرض لهذا هنا من خلال الإجابة على السؤال التالي: هل خيار المجلس مختص بالبيع أو أنه يدخل موضوعات أخرى غير البيع ؟.

قال في (تحرير المجلة) ـ ٢: ٢٧ ـ: «إن الشافعية قصروا هذا الخيار على

عقود المعاوضات بشرط أن يكون العقد مما يفسد بفساد أحد العوضين كالبيع والإجارة لا النكاح الذي لا يفسد بفساد المهر، وأن يكون على عين لازمة فيخرج الإجارة، وأن لا يكون التملك قهرياً فيخرج الشفعة، فينحصر مورده بالبيع المطلق والسلم والهبة المعوضة والصلح في بعض أنواعه.

أما عندنا فحيث أن خيار المجلس من المجعولات الشرعية لا تقتضيه طبيعة العقد ولا اشترطه المتعاقدان، فيتبع في سعته وضيقه الدليل، وهو يقول (البيّعان) فيختص بالبيع، ولم يقل (المتعاوضان) ونحوها حتى يعم».

وقال الشيخ الأعظم في (المكاسب) ـ ٢: ٢٢٢ ـ ٢٢٣ ـ: «لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا كما في (التذكرة)، وعن تعليق (الإرشاد) وغيرهما، وعن (الغنية) الإجماع عليه، وصرح الشيخ في غير موضع من (المبسوط) بذلك أيضاً، بل عن (الخلاف) الإجماع على عدم دخوله في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة، إلا أنه في (المبسوط) ـ بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخيار، والتي لا يدخلها ـ قال: (وأما الوكالة والوديعة والعارية والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع) ـ انتهى ـ.

ومراده: خيارا المجلس والشرط، وحكي نحوه عن القاضي ولم يعلم معنى الخيار في هذه العقود، بل جزم في (التذكرة) بأنه لا معنى للخيار فيها، لأن الخيار فيها أبداً، واحتمل في (الدروس) أن يراد بذلك عدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار، ولعل مراده التصرف المرخص فيه شرعاً للقابل في هذه العقود لا الموجب إذ لا معنى لتوقف جواز تصرف المالك في هذه العقود على انقضاء الخيار، لأن أثر هذه العقود تمكن غير المالك من التصرف فهو الذي

يمكن توقفه على انقضاء الخيار الذي جعل الشيخ ﵀ أثر البيع متوقفاً عليه، لكن الإنصاف أن تتبع كلام الشيخ في (المبسوط) في هذا المقام يشهد بعدم إرادته هذا المعنى، فإنه صرح في مواضع قبل هذا الكلام وبعده باختصاص خيار المجلس بالبيع.

والذي يخطر بالبال أن مراده دخول الخيارين في هذه العقود إذا وقعت في ضمن عقد البيع فتنفسخ بفسخه في المجلس.

وهذا المعنى وإن كان بعيداً في نفسه إلاّ أن ملاحظة كلام الشيخ في المقام يقرّبه إلى الذهن.

وقد ذكر نظير ذلك في جريان الخيارين في الرهن والضمان.

وصرح في (السرائر) بدخول الخيارين في هذه العقود لأنها جائزة فيجوز الفسخ في كل وقت، وهو محتمل كلام الشيخ، فتأمل.

وكيف كان فلا إشكال في أصل هذه المسألة)).

ولأن المرجع في تحديد مورد خيار المجلس هو النص لأنه من الخيارات المنصوصة يكون النص هو مؤشرة التحديد، ولأن النص المرجوع إليه هنا هو الحديث المستفيض في روايته عن النبي ﷺ: (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا) والنصوص الأخرى عن الأئمة ﵈ التي لم تخرج عن إطار النبوي المذكور، يكون المورد هو البيع، والتعدي عنه يحتاج إلى دليل آخر من نص أو إجماع، ولا وجود لهما.

بقي أن نشير إلى أن (البيعان) في الحديث الشريف بما فيه من عموم فإنه يشمل:

أ ـ البَيْعَين: القولي والمعاطاتي.

ب ـ البيّعين (المتبايعين): الأصيلين والوكيلين.

مشروعية خيار المجلس

يقول الشيخ الأنصاري في (المكاسب) ـ ٢: ٢١٥ ـ: «لا خلاف بين الإمامية في ثبوت هذا الخيار، والنصوص به مستفيضة».

ويقول الشيخ كاشف الغطاء في (التحرير) ـ ٢: ٢٥ ـ: «إن مستند خيار المجلس هو الحديث المستفيض عند عامة المسلمين (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا)، وهو وغيره من أحاديثنا الخاصة مستند القول بخيار المجلس عند فقهائنا إجماعا».

مسقطات خيار المجلس

يريدون بها الأسباب التي توجب سقوط حق هذا الخيار، وقد حصرها السيد ابن زهرة في (الغنية) في ثلاثة، قال: «إذا صح العقد ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بأمور:

أحدها: اجتماعهما في مجلس العقد، وهذا هو خيار المجلس، ولا يسقط إلاّ بأحد أمرين: تفرق وتخاير.

فالتفرق: أن يفارق كل واحد منهما صاحبه بخطوة فصاعداً عن إيثار.

والتخاير على ضربين: تخاير في نفس العقد، وتخاير بعده.

فالأول: أن يقول البائع: (بعتك بشرط أن يثبت بيننا خيار المجلس) فيقول المشتري: (قبلتُ).

والثاني: أن يقول أحدهما لصاحبه في المجلس: (اختر) فيختار إمضاء

العقد)).

واستدل ﷺ على هذا بإجماع الطائفة.

وزيد عليه ـ وبخاصة عند المتأخرين ومن بعدهم ـ سبب رابع هو التصرف، فتكون كالتالي:

١. اشتراط إسقاطه في متن العقد

((فإنه يسقط كغيره، لأنه شرط سائغ يتعلق به غرض صحيح فيصح لقوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم)) كما في (المسالك٣: ١٩٦).

وفي (المستند) ـ ٢: ٣٨٢ ـ: ((بلا خلاف يعرف، كما في كلام جماعة، بل عليه الإجماع في (الغنية) وغيره، لوجوب الوفاء بالشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم)).

وفي (المكاسب) ـ ٢: ٢٢٤ ـ: ((لا خلاف ظاهراً في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد، وعن (الغنية) الإجماع عليه، ويدل عليه قبل ذلك عموم المستفيض: المؤمنون أو المسلمون عند شروطهم)).

٢. إسقاطه بعد العقد، وقبل التفرق من مجلس البيع

واستدل له:

ـ بالإجماع، بمعنى الاتفاق والتسالم.

ـ وبالتعليل المذكور في صحيحة علي بن رئاب الواردة في خيار الحيوان، وهي: ((عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، اشترط أم لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام، فذلك رضاً منه فلا شرط)).

فقوله عليه السلام: (فذلك رضاً منه) يفيد أن الرضا من أحدهما أو التراضي من كليهما سبب مسقط للخيار.

يقول الشيخ الأنصاري في (المكاسب) ـ ٢: ٢٢٨ ـ: ((ومن المسقطات إسقاط هذا الخيار بعد العقد، بل هذا هو المسقط الحقيقي، ولا خلاف ظاهراً في سقوطه بالإسقاط.

ويدل عليه بعد الإجماع فحوى ما سيجيء من النص الدال على سقوط الخيار بالتصرف معللاً بأنه رضاء بالبيع، مضافاً إلى القاعدة المسلمة من أن لكل ذي حق إسقاط حقه، ولعله لفحوى تسلط الناس على أموالهم فهم أولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالأموال، ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل إلاّ نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الإسقاط)).

٣. التفرق عن مجلس العقد

قال في (المستند) ـ ٢: ٣٨٢ ـ: ((يسقط هذا الخيار بأمور: الأول: مفارقتهما أو أحدهما عن صاحبه ولو بخطوة، بلا خلاف، للأخبار المتقدمة)) التي منها:

- صحيحة محمد بن مسلم، قال: ((سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: بايعت رجلاً، فلما بايعته قمت فمشيت خطى ثم رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا)).
- وعن محمد بن مسلم أيضاً، قال: ((سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إني ابتعت أرضاً فلما استوجبتها قمت فمشيت خطى ثم رجعت فأردت أن يجب البيع)).

ـ حسنة الحلبي «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما رجل اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار حتى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع».

والمناط في تحديد الخطى (الخطوات) الدالة على الافتراق هو الصدق العرفي.

٤. التصرف في المبيع خلال فترة الخيار

واستدلوا لـه أيضاً:

ـ بالإجماع بمعنى الاتفاق والتسالم.

ـ وبالتعليل الوارد في صحيحة علي بن رئاب الواردة في خيار الحيوان حيث جاء فيها: «فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط».

قال الشيخ في (المكاسب) ـ ٢: ٢٣٥ ـ: «ومن مسقطات هذا الخيار: التصرف.

ذكره الشيخ في (المبسوط) في خيار المجلس وفي الصرف، والعلاّمة في (التذكرة)، ونسب إلى جميع من تأخر عنه، بل ربما يدّعى إطباقهم عليه، وحكي عن (الخلاف) و(الجواهر) و(الكافي) و(السرائر).

ولعله لدلالة التعليل في بعض أخبار خيار الحيوان، وهو الوجه أيضاً في اتفاقهم على سقوط خيار الشرط وإلاّ فلم يرد فيه نص بالخصوص بل سقوط خيار المشتري بتصرفه مستفاد من نفس تلك الرواية المعللة حيث قال: (فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضاً منه فلا شرط) فإن المنفي يشمل شرط المجلس والحيوان».

والمرجع في تحديد التصرف هو العرف.

(خيار الحيوان)

كنا قد تعرّفنا معنى الخيار ـ فيما سلف ـ فليس علينا الآن إلاّ محاولة معرفة المقصود بالحيوان هل هو مطلق الحيوان أو نوع خاص منه ؟

قال ابن حمزة في (الوسيلة): «الحيوان: آدمي وبهيمة.

فالآدمي: إنما يجوز منه بيع المماليك من العبد والأَمَة أو من كان في حكمهما من المدبر إذا فسخ التدبير، والمكاتب المشروط إذا عجز عن أداء مال الكتابة، وأم الولد إذا مات ولدها أو في ثمن رقبتها مع بقاء الولد.

والبهيمة: ضربان: إما يحل لحمها أو يحرم.

فالأول: يحل بيعها إلاّ إذا عرض أمر يمنع من ذلك.

والثاني:

- إما يمكن الانتفاع بها مثل جوارح الطير والسباع وكلب الصيد والماشية والزرع والحراسة، والسنجاب والفنك والسمور وسباع الوحش للانتفاع بجلدها وصيدها مثل الفهد والنمر والذئب، وأشباه ذلك، وجاز بيع جميع ذلك.
- وإما لا يمكن الانتفاع بها، ويحرم بيعه، وهو ما سوى ذلك».

فهو ـ أعني ابن حمزة ـ يرتب حكم تعلق الخيار بالحيوان على ما إذا كان الحيوان مما يحل بيعه، إما لأنه رقيق جائز بيعه، وإما لأنه مما يحل أكل لحمه، أو مما يمكن الانتفاع به.

وقـال الشـيخ الأنصـاري في (المكاسـب): ((ظاهر النص والفتوى العموم لكل ذي حياة فيشمل مثل الجراد والزنبور والسمك والعلق ودود القز.

ولا يـبعد اختصاصـه بالحـيوان المقصـود حياته في الجملة، فمثل السمك المخرج من الماء والجراد المحرز في الإناء وشبه ذلك خارج لأنه لا يباع من حيث إنه حيوان، بل من حيث إنه لحم)).

والشـيخ الأنصاري بعبارتـه هذه يعمم الحكم لكل حيوان، ويقصد بهذا التعميم ما يشمل ما لـه نفس سائلـة، وما ليس لـه نفس سائلة في مقابلة من قال بأن المراد بالحيوان ـ هنا ـ ما كان لـه نفس سائلة ـ كما سيأتي.

كمـا أنـه لا يسـتبعد أن يكـون التعامل على الحيوان ليثبت الخيار بما أنه حيوان لا من حيث أنه لحم.

وقـال السـيد الخمـيني في (كـتاب البـيع) ـ ٤: ١٧٥ ـ: ((والظاهـر عموم الحكـم لكـل حيوان، لاسيما بعد التعبير عنه في الروايات بلفظ العموم، وهو قولـــه عليه السلام: (في الحـيوان كلـه شـرط ثلاثـة أيام)، فلا فرق بين صغار الحيوان وغيرها، فيشمل العموم نحو الجراد والزنبور والعلق وغيرها.

نعم، لو لم تكن النصوص المصرحة بثبوته في الرقيق لأشكل الإثبات فيه لكون الإنسان مقابل الحيوان عرفاً.

كما لا إشكال في عدم ثبوته لو وقع العقد على لحم الحيوان سواء كان في معرض الهلاك أم لا.

والظاهـر عـدم ثـبوته في الحـيوان المذبـوح والمجـروح بالسهم أو بالكلب المعلّـم، وإن وقـع العقـد على الجثة الحية لانصراف الأدلة عنها، ولعدم تعلّق

البيع بها إلاّ بما أنها جثة لا دخل للحيوان فيها».

وكما رأيت أن الفتوى في تحديد المراد من الحيوان رجع فيها أصحابها إلى النصوص الشرعية الواردة في المقام، وهي أمثال:

- صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري، وهو بالخيار فيها إن شرط أو لم يشترط».

وهذا الحديث لما فيه من عموم بالتعريف بـ (أل) والتأكيد بـ (كل) يشمل جميع أفراد الحيوان، ولكنه يختص بالبهيمة منه وهو المقابل للإنسان لأنه العرف الثابت.

- عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «عهدة البيع في الرقيق ثلاثة أيام إن كان بها حبل أو برص أو نحو هذا، وعهدته سنة من الجنون، فما بعد السنة فليس بشيء».

يراد بعهدة البيع في الحديث الشريف خيار البيع.

- صحيحة علي بن رئاب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار: للمشتري أو البائع أو لهما كليهما ؟ فقال: الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام نظرة، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء».

وبهذين الحديثين الأخيرين يشمل الإنسان فيكون المراد بالحيوان - هنا - مطلق الحيوان.

ومع هذا فقد جاء في حاشية المكاسب للشهيدي: «قال بعض المحققين فيما كتب في الخيارات: لا ريب في عدم ثبوت خيار الحيوان في كل ما ليس له نفس سائلة وإن كان كبيراً جداً كبعض أفراد السمك.

وعلله بانصراف الحيوان في لسان الأدلة إلى ماله نفس سائلة لأن الحيوانية في غيره ضعيفة.

ثم قال: وهذا هو السر في اختصاص ذي النفس بما يثبت له من الأحكام للحيوان كالنجاسة بالموت)).

وله وجه قبول لاسيما إذا علمنا أن من الخيارات المنصوصة (خيار ما يفسد من يومه) الذي استدلوا على مشروعيته بمرفوعة محمد بن أبي حمزة وموثقة زرارة، واعتبرنا ما جاء في الموثقة من ذكر الفواكه من باب التمثيل كما هو ظاهر قوله ﷺ: (مثل)، فالسمك في ذلكم الوقت ـ حيث لا توجد ثلاجات التخزين ـ من أظهر أفراد ما يفسد من يومه، وهو مما لا نفس سائلة له.

ولكن لابد من تقييد الحيوان ـ هنا ـ لكي يتحقق فيه مصداق البيع الذي يصح دخول الخيار فيه بالقيدين التاليين:

١ـ أن يكون الحيوان مما يجوز ويصح بيعه شرعاً.

وهذا، لأن ما يحرم بيعه لا يتحقق فيه عنوان البيع المشروع ليصح الخيار فيه.

٢ـ أن يقع عقد البيع عليه بما هو حيوان لا بما هو لحم أو عنوان آخر، وذلك ليصدق عليه أنه بيع حيوان ليدخله الخيار.

مشروعية خيار الحيوان

لا خلاف بين أصحابنا الإمامية في مشروعية هذا الخيار لاستفاضة الرواية في ذلك، وفيها المعتبرة في أعلى درجات الاعتبار.

يقـول الشيخ كاشف الغطاء في (تحرير المجلة) ـ ٢: ٢٩ ـ: «ويظهر أن هذا الخيار من مختصات الإمامية (حيث) لم أجد لـه ذكراً عند فقهاء المذاهب.

وهو أيضاً من المجعولات الشرعية.

وأحاديث أئمة أهل البيت عليهم السلام به مستفيضة، مثل:

ـ روايـة علـي بن أسباط عن الرضا عليه السلام: « الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري ».

ـ وصحيحة ابن يسار: « قلت له: ما الشرط في الحيوان ؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري، قلت: وما الشرط في غير الحيوان ؟ قال: البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا » ».

اختصاص خيار الحيوان بالبيع

وأيضاً يختص هذا الخيار بمعاملة البيع ـ كما هو الشأن في خيار المجلس ـ، وذلك لقصر النصوص لـه على ذلك، وقيام الفتوى على النصوص.

يقـول شـيخنا زيـن الدين في (كلمة التقوى) ـ ٤: ٧٢ ـ: «لا يثبت خيار الحيوان في غير البيع من المعاوضات والعقود».

من لـه هذا الخيار

قـد وقعت هذه المسألة موقع الاختلاف بين فقهائنا تبعاً لظاهر الاختلاف في الأخبار المروية في المقام.

ومحـل الخـلاف فيها هو هل أن هذا الخيار يناظر خيار المجلس فيثبت لكل مـن طـرفي البيع (البائع والمشتري)، أو أنه يختص بالمشتري وليس للبائع خيار هنا ؟.

في المسألة قولان:

الأول: إن هـذا الخـيار مختص بالمشـتري، وهو القول المشهور الذي عليه الأكثر.

الـثاني: إن هـذا الخـيار للـبائع والمشـتري معاً، وهو قول السيد المرتضى ومن تابعه، وهو من حيث مستوى الشهرة أقل من القول الأول بكثير.

ففـي (المخـتلف): «للمشـتري خاصـة، ذهـب إليه الشيخان وابن الجنيد وسلار والصدوق وابن البراج وابن إدريس.

وقال السيد المرتضى: يثبت الخيار للبائع والمشتري معاً».

وفي (المكاسـب): «المشـهور اختصـاص هـذا الخيار بالمشتري، حكي عن الشـيخين والصـدوقين والاسـكافي وابـن حمـزة والشـاميين الخمسة والحلبيين الستة[1] ومعظم المتأخرين.

---

(١) جـاء في حاشـية الشـهيدي ـ ص ٤٢٩ ـ مـا نصـه: «قولــه (والشاميين الخمسة) أقول: قال بعض: قد اصطلحوا على التعبير بالشاميين بالتثنية عن الحلبي والقاضي، وبالشاميين الثلاثة: عـنهما مـع الشـهيد، وبالأربعـة: عـنهم مـع الكـركي، وبالخمسة: عنهم مع الشهيد الثاني، وبالسـتة: عـنهم مـع صـاحب المدارك، وبالسبعة: عنهم مع صاحب المعالم، وبالثمانية: عنهم مـع العلائـي ابـن الكركي، وبالتسعة: عنهم مع البهائي، وبالعشرة: عنهم مع الشيخ حسين والـد الـبهائي، وبـالأحد عشـر: عـنهم مع الميسي، وبالاثني عشر: عنهم مع الشيخ محمد بن صاحب المعالم.

قولــه (والحلبـيين السـتة) أقول: قال ذاك البعض (ره) ما هذا لفظه: قد تضمنت النسـخة ⇐

وعن سيدنا المرتضى ﵁ وابن طاووس ثبوته للبائع أيضاً)).

واختلف القائلون في ثبوته للبائع على قولين، هما:

١. ثبوته لـه إذا كان الثمن الذي يتسلمه من المشتري حيواناً أيضاً، أي أن البيع وقع مبادلة حيوان بحيوان.

٢. ثبوته لـه مطلقاً، أي سواء كان الثمن حيواناً أو غيره.

قال السيد الخميني في (كتاب البيع) ـ ٤: ١٧٨ ـ: ((يثبت هذا الخيار للمشتري بلا إشكال نصاً وفتوى.

وأما البائع فهل يثبت لـه مطلقاً أو لا مطلقاً، أو يثبت لـه إذا انتقل إليه الحيوان ؟.. وجوه وأقوال، منشؤها اختلافهم في فهم المراد من الأخبار التي هي بحسب الظاهر مختلفة)).

⇐

المصححة كلمة (الحلبيين) بالباء الموحدة، ولكن يبعده عدم قيام الاصطلاح في الحلبي بلفظ الجمع، وإنما اصطلحوا بلفظ التثنية عن أبي الصلاح وابن زهرة، ويبعّد كون العبارة هنا بالباء الموحدة أن أبا الصلاح من جملة الشاميين الخمسة المشار اليهم، فإذا أريد بالحلبيين الستة هو وابن زهرة وأربعة أخرى لزم التكرار، وإنما اصطلحوا في الحلي بصيغة الجمع فيطلق الحليان على ابن إدريس والمحقق، والحليون الثلاثة عليهما مع العلامة، والأربعة عليهم مع الفخر، والخمسة عليهم مع ابن سعيد، والستة عليهم مع السيوري المقداد، والسبعة عليهم مع أبي العباس ابن فهد، والثمانية عليهم مع ابن القطان، والتسعة عليهم مع العميدي، والعشرة عليهم مع والد العلامة، والأحد عشر عليهم مع ابن طاووس، والاثني عشر عليهم مع ابن سعيد الأكبر جد المحقق)).

وعمدة ما استدل به لكل من القولين هو الرواية.

فقد استدلوا لاختصاصه بالمشتري بأمثال:

- صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري، وهو بالخيار فيها إن شرط أو لم يشترط.
- صحيحة الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري.
- رواية علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول: الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري.
- صحيحة علي بن رئاب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري أو البائع أو لهما كليهما؟ فقال: «الخيار لمن اشترى، ثلاثة أيام نظرةً، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء».

واستدل لشموله للبائع أيضاً بصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا.

قال الشهيد الثاني في (المسالك) ـ معلقاً على قول الشرائع: «الثاني: خيار الحيوان، والشرط فيه كله ثلاثة أيام للمشتري خاصة دون البائع على الأظهر) ـ نبّه بـ (الأظهر) على خلاف المرتضى رحمه الله حيث ذهب (إلى) أن

الخيار لهما.. وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: قال: « البايعان[(١)] بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان » صريحة الدلالة على ما يدعيه)).

وقد يلاحظ عليه: بأن الصحيحة غير صريحة في المدعى، ذلك أن أقصى ما يستفاد منها ـ إذا كانت في معرض بيان من له الخيار ـ الظهور في ثبوت الخيار للمتبايعين البائع والمشتري.

وكما ترى، إن شبهة التعارض بين أمثال صحيحة ابن رئاب ((سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار: للمشتري أو البائع، أو لهما كليهما ؟ قال: الخيار لمن اشترى نظرةً ثلاثة أيام، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء)) الصريحة في دلالتها على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري، لمكان (اللام) الدالّة على الاختصاص وبين صحيحة محمد بن مسلم ((المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا)) التي ادعى صراحة دلالتها الشهيد الثاني فيما تقدم من عبارته على تعميم خيار الحيوان إلى البائع والمشتري دعماً لرأي السيد المرتضى.

إن هذه الشبهة دفعت إلى محاولة تلمس الحل لها.

وأقوى الحلول التي ذكروها ـ كما في (المكاسب) ـ: ((هو ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان ثمناً أو مثمناً.

نسب (هذا) إلى جماعة من المتأخرين، منهم الشهيد في (المسالك) لعموم

---

(١) هكذا في النسخة الحجرية، ولعله من خطأ الناسخ، ذلك أن الكلمة في (الوسائل) و(المكاسب): ((المتبايعان)).

صحيحة محمد بن مسلم (المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام).

ولا ينافيه تقييد صاحب الحيوان بالمشتري في موثقة ابن فضال[١] لاحتمال ورود التقييد مورد الغالب، لأن الغالب كون صاحب الحيوان مشترياً)).

هـذا، ولكننا إذا تأملنا في عبارة صحيحة ابن مسلم فإننا سنراها منصبة عـلى بـيان الفـرق بين خيار الحيوان وغيره ذلكم الفرق الذي يتمثل في تحديد المـدة في كـل مـنهما، وبخاصـة خـيار المجلـس الـذي عنته الصحيحة، ففي بيع الحيوان مدة الخيار ثلاثة أيام، وفي بيع غير الحيوان من التعاقد حتى التفارق.

وعليه: فذكر عنوان (المتبايعان) في الصحيحة لا يعني التعميم لإثبات حق الخيار للبائع أيضاً، لأن الصحيحة ـ كما ألمحت ـ ليست بناظرة إلى ذلك، وإنما هي منصبة على بيان الفرق بين خيار الحيوان وسواه من حيث المدة.

وفي ضـوئه: لا مـنافاة ولا تعـارض بينها وبين الصحاح الأخرى التي تدل على اختصاص حق خيار الحيوان بالمشتري.

وإذا أخذنـا بمـا ذكـره أكـثرهم مـن أن الـتعارض قائم بين صحيحة ابن مسـلم والصـحاح الأخـرى يمكننا أن نلجأ إلى رفع التعارض بتقديم صحيحة ابن رئاب لأنها صريحة على صحيحة ابن مسلم لأنها ظاهرة.

---

(١) ونصـها: (قـال: سمعت أبا الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول: صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيام).

مدة خيار الحيوان

لا خلاف بين الفقهاء في أن مدة خيار الحيوان ثلاثة أيام لتوافر الروايات المعتبرة في الدلالة على ذلك، ومنها:

- صحيحة الحلبي المتقدمة القائلة: (في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام).
- موثقة ابن فضال التي تقول: (صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيام).
- صحيحة محمد بن مسلم: (المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان).
- صحيحة الفضيل بن يسار: (قلت له: ما الشرط في الحيوان ؟ قال: ثلاثة أيام).
- صحيحة علي بن رئاب: (الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام).

وبما أن الوارد في نصوص المقام ـ كما رأينا ـ هو ذكر (الأيام)، ولم يشر فيها إلى الليل ولا إلى النهار، اتفقوا على دخول الليلتين المتوسطتين، واختلفوا في الليلة الثالثة.

قال في (المكاسب) ـ ٢: ٢٣٩ ـ: «لا إشكال في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلاثة الأيام، لدخول الليل في مفهوم اليوم.

وقيل: المراد بالأيام ما كانت مع الليالي الثلاث لدخول الليلتين أصالة فتدخل الثالثة، وإلاّ لاختلف مفردات الجمع في استعمال واحد».

وفيما يبدو لي أن الطريق لمعرفة هذا هو أن يرجع إلى التحديد العرفي العربي لليوم، لأن المشرع المقدس سار في هذا على ما هو الثابت عند العرب.

والعرب ـ لأنهم يعتمدون الأهلة في تقدير بداية الشهر ـ يكون مبدأ اليوم عندهم من الليل السابق لنهاره، فمثلاً يوم الجمعة يحتسب من نهاية نهار الخميس إلى نهاية نهار الجمعة، وأي جزء من هذه المدة هو من يوم الجمعة.

فلو أوقع المتبايعان العقد في منتصف ليلة الجمعة، أو تفرقا من مجلس البيع في منتصف ليلة الجمعة ـ على الخلاف في مبتدأ مدة الخيار ـ تكون ليلة الجمعة كلها لا منتصفها بالتحديد مبدأ الخيار، فتحتسب ليلة الجمعة من غروب نهار الخميس مع نهارها أول يوم من أيام الخيار، وتنتهي أيام الخيار بنهاية يوم الأحد أي عند غروب نهاره.

ولو أوقعا العقد أو حصل تفرقهما في منتصف نهار الجمعة تحتسب مدة الخيار من يوم الجمعة وتنتهي بنهاية يوم الأحد أيضاً أي بنهاية نهاره، وهكذا.

ومن الآثار الشرعية المترتبة على هذا: أن الحيوان إذا «هلك في مدة الثلاثة الأيام كان من مال البائع، إلاّ أن يكون المبتاع قد أحدث فيه حدثاً يدل على الرضا فيكون هلاكه حينئذٍ من مال المبتاع» ـ انظر: المقنعة ـ الينابيع الفقهية ١٣: ٢٨.

مبدأ مدة خيار الحيوان

اختلفوا في مبدأ هذه المدة: أهو من حين العقد، وهو الرأي المشهور، أم هو من حين التفرق من مجلس العقد، كما حكي عن الشيخ وابن زهرة ؟

وبتعبير آخر: هل تحتسب بداية مدته مع بداية مدة خيار المجلس التي هي من حين التعاقد أو تحتسب من نهاية مدة خيار المجلس التي هي من حين

التفارق ؟

الأول هو المشهور.

وقال بعض بالثاني.

واستدل لرأي المشهور بصحيحة محمد بن مسلم (المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا)، بتقريب أنه لو كان التفرق هو مبدأ المدة لما فرّقت الصحيحة بين بيع الحيوان وغيره.

قال الشيخ الأنصاري في (المكاسب) ـ ٢: ٢٣٨ ـ: «مبدأ هذا الخيار من حين العقد لظاهر قوله ﷺ: إن الشرط في الحيوان ثلاثة أيام وفي غيره حتى يتفرقا، خلافاً للمحكي عن ابن زهرة فجعله من حين التفرق».

وقال في (المستند) ـ ٢: ٣٨٣ ـ: «مبدأ هذا الخيار من حين العقد لأنه المتبادر من اللفظ، والظاهر من الأخبار المفصّلة بأن الخيار في الحيوان ثلاثة أيام، وفي غيره حتى يفترقا، خلافاً للشيخ والحلبي فجعلاه من حين التفرق بناء على حصول الملك به عنده».

وقد يلاحظ على الاستدلال للرأي الثاني بأنه لا يحصل الملك إلا بالتفرق وعنده يصح تعلق حق الخيار بالحيوان، يلاحظ عليه بالتالي:

١ـ أن حق الخيار يتعلق بالبيع لا بأثره الذي هو الملك، كما هو صريح الأخبار الواردة في المقام.

٢ـ أنه مع وجود الخبر الصحيح الذي يستفاد منه الحكم لا تصل النوبة إلى الاستدلال المذكور.

ويقول الشيخ كاشف الغطاء في (التحرير) ـ ٢: ٣٠ ـ موضحاً لبعض

الآثار التي تترتب على كل من الرأيين في المسألة، ومقارناً بينهما: «وقد اختلفوا في أن مبدأ هذا الخيار من حين العقد أو من حين التفرق.

وعلى الأول: فلو مضت ثلاثة أيام ولم يفترقا زال خيار الحيوان وبقي خيار المجلس.

وعلى الثاني: لو افترقا بعد ثلاثة أيام كان له ثلاثة أخرى.

وعلى الأول: يكون قد انتهى الخياران.

وظاهر الأدلة قد يلوح منه الأول، والاعتبار أدل على الثاني».

مسقطات خيار الحيوان

مسقطات خيار الحيوان هي:

١ ـ اشتراط سقوط حق الخيار ضمن العقد.

٢ ـ إسقاط حق الخيار بعد العقد وأثناء مدة الخيار.

٣ ـ التصرف

٤ ـ انتهاء مدة الخيار.

(خيار الشرط)

تسميته

اختلف في تسمية هذا النوع من الخيار، فسمي في كتب أصحابنا الإمامية بواحد من الاسمين التاليين:

ـ خيار الشرط وهو الاسم المشتهر بينهم، فقد استخدمه من القدامى: ابن البراج في (المهذب) وابن حمزة في (الوسيلة) والعلامة في (المختلف) والشهيد في (اللمعة)، ومن المتأخرين والمعاصرين: السترى في (المعتمد) وآل عصفور في (السداد) والنراقي في (المستند) والإصفهاني في (الوسيلة) والخميني في (التحرير) والخوئي في (المنهاج).

ـ خيار اشتراط المدة، وهو الأقل استعمالاً، وممن استعمله: ابن زهرة في (الغنية)، قال: ((والسبب الثاني للخيار: اشتراط المدة))، والصهرشتي في (الإصباح) قال: ((وأسباب الخيار خمسة... والثاني: اشتراط المدة))، وابن إدريس في (السرائر) قال: ((فبيع الخيار على ثلاثة أضرب... الثالث: أن يشترط في حال العقد مدة معلومة، قل ذلك أم كثر، ثلاثاً أو أكثر أو أقل، هذا فيما عدا الحيوان)).

ولاحظ الشيخ آل كاشف الغطاء في كتابه (تحرير المجلة) ـ ٢: ٣١ ـ على تسمية هذا الخيار بـ (خيار الشرط) بأن من حقه أن يسمى (شرط الخيار) لأن المقصود منه اشتراط الخيار، قال: ((وكان من حق التعبير أن يعبروا عنه بـ (شرط الخيار) لا (خيار الشرط)، لأن المراد به هنا أن يشترط الخيار في ضمن عقد البيع أو غيره، بأن يقول: (بعتك بشرط أن يكون لي خيار الفسخ إلى ثلاثة أيام أو شهر) ـ مثلاً ـ، فهو عبارة عن اشتراط الخيار.

أما خيار الشرط فهو عبارة عن أن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر شرطاً فلا يفي به فيكون له خيار تخلف الشرط، فلو قال (بعتك بشرط أن تأتيني يوم الجمعة) فقبل ولم يأته يوم الجمعة، فإن للبائع الخيار أن يمضي العقد أو يفسخه، فحق هذا أن يسمى خيار الشرط، أي خيار تخلف الشرط، وما

نحـن فـيـه (شـرط الخيار). ويعبر بعض الفقهاء عن ذلك بـ (خيار الاشتراط)، ومهما كان فالأمر في التسمية سهل)).

وفي (الموسوعة الفقهية) ـ الكويتية ٢٠: ٧٧ ـ ٧٨ ـ عُرض لأسمائه في فقه المذاهـب الإسلامية الأخرى حيث تقول: ((٣ ـ ولخيار الشرط أسماء أخرى دعاه بها بعض المصنفين، منها:

أ ـ الخـيار الشـرطي (بالوصـفية لا بالإضـافة)، والسبب في هذه التسمية ظاهـر، والغـرض مـن وصـفه بالشـرط تمييزه عن (الخيار الحكمي) الذي يثبت بحكم الشرع دون الحاجة إلى اشتراط، كخيار العيب.

وهذه التسمية متداولة كثيراً عند المالكية.

ب ـ خـيار الـتروي، لأنـه شُـرِّع للـتروي وهـو الـنظر والتفكر في الأمر والتبصر فيه قبل إبرامه.

وهذه التسمية يستعملها الشافعية أكثر من غيرهم.

ج ـ بـيع الخـيار، وهذا الاسم واقع على العقد الذي اقترن بخيار الشرط، ويعبر به أصحاب المذاهب كلهم وبخاصة المالكية)).

وسماه المحـامي نبـيه غطاس في (معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال) ـ ص ٤٨٢ ـ البيع بخيار الرد **Sale and Return**.

وأُطلـق علـيه في القانون اسم (البيع بشرط التجربة) ـ كما في (الوسيط) ـ ٤: ١٢٨ ـ.

ومع هذا يبقى الاسم المشهور لـه فقهياً هو (خيار الشرط) وقانونياً (البيع بشرط التجربة).

والفـارق في سـبب اختيار كل من الاسمين هو الاختلاف في المصدر، ففي الفقـه اسـتمد الاسم من النصوص الشرعية التي أعطت لهذا النوع من الخيار مشـروعيته، أمـثال: (المؤمنون عند شروطهم) و(من شرط لا مرأته شرطاً فليفِ لهـا بـه)، وهي أدلة قاعدة الشرط التي تقدم البحث فيها مستقلاً في (التمهيد) لأن الخيار ـ هنا ـ جزئي من جزئيات القاعدة المشار إليها.. وفي القانون استمد الاسـم مـن الغايـة الـتي مـن أجـلها سـن هـذا الشـرط، وهـي ـ في الغالب ـ التجربة. وسنتبين هذا بما هو أكثر وضوحاً فيما يأتي.

تعريفه

إن هـذا الخـيار ـ كمـا أشـرت في أعلاه ـ هو صغرى من صغريات قاعدة الشرط، تعطى لـه أحكامها، وتترتب عليه آثارها.

فهـو ـ مـن هـنا ـ حـق مـن حقوق أطراف البيع إلاّ أنه اختص باشتراط الخـيار، وارتـبط الخـيار بالتوقيت (المدة) إتّباعاً من الفقهاء لما ورد في نصوص المقام.

وفي هـدي هـذا يكـون تعـريفه بأنه:حق لكل طرف من أطراف البيع أن يشترط خيار الإلغاء أو الإمضاء خلال مدة الخيار.

يقـول أسـتاذنا الشـيخ زين الدين في (كلمة التقوى) ـ ٤: ٧٢ ـ: «المراد بخـيار الشـرط: أن يشـترط الـبائع أو المشتري لنفسه خيار فسخ العقد في مدة خاصـة يعيـنها، فيتقـبل الآخـر بذلـك، ويكون الشرط المذكور والقبول به في ضمن العقد الواقع بينهما.

أو يشترط الجانبان خيار فسخ العقد لكل واحد منهما على النحو المتقدم ذكره.

أو يشترط أحدهما أو كلاهما خيار الفسخ لشخص ثالث غيرهما، فيتم الاتفاق والقبول على ذلك، ويتم الشرط ويثبت الخيار لمن يجعل لـه الخيار في المدة المعينة حسب ما يتفقان».

ويقول الدكتور يوسف المرصفي[1] في تعريفه: «هو أن يكون لأحد العاقدين أو لهما معاً أو لمن ينيبه كل منهما الحق في إجازة العقد أو فسخه باشتراط ذلك في العقد.. ولذلك سمي خيار الشرط.

فإذا قال البائع للمشتري ـ مثلاً ـ (بعت لك هذه الدار بمائتي ألف ريال على أنني بالخيار أو على أنك بالخيار مدة ثلاثة أيام) وقَبِلَ المشتري كان للبائع الحق في فسخ العقد في هذه المدة، وكذلك المشتري.

فإذا مضت المدة من غير أن يعلن البائع أو المشتري رأيه في الإمضاء أو الفسخ سقط حق كل منهما في الفسخ ولزم العقد».

وفي (الوسيط) ـ ٤: ١٢٨ ـ يقول الدكتور السنهوري: «في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكّنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق

---

(١) الخيارات في العقود في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد٣١ السنة ٨ ـ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م ـ ص ١٥٢.

عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعيّنها البائع، فان انقضت هذه وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً».

مشروعيته

يقول الشيخ الأعظم في (المكاسب): «الثالث: خيار الشرط: أعني به الثابت بسبب اشتراطه في العقد.

ولا خلاف في صحة هذا الشرط، ولا في أنه لا يتقدر بحد (يعني من حيث المدة) عندنا، ونقلُ الإجماع عليه مستفيض.

والأصل (أي الدليل) فيه قبل ذلك الأخبار العامة المسوغة لاشتراط كل شرط إلا ما استثني، والأخبار الخاصة الواردة في بعض أفراد المسألة».

ويعني بالأخبار العامة تلكم الأخبار التي أُستدل بها على مشروعية الشرط مطلقاً وبعامة، وهي التي ذكرنا طرفاً منها في (قاعدة الشرط) من (التمهيد)، أمثال:

- صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المسلمون عند شروطهم إلاّ كل شرط خالف كتاب الله ـ عز وجل ـ فلا يجوز».
- موثقة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «إن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليفِ لها به، فإن المسلمين عند شروطهم إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحَلّ حراماً».

ويريد بالأخبار الخاصة تلكم الأخبار التي وردت في البيع خاصة، وهي أمثال:

- صحيحة سعيد بن يسار: قال: «قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام: إنّا نخالط

أناساً من أهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم للعشرة اثني عشر، والعشرة ثلاثة عشر، ونؤخر ذلك فيما بيننا وبين السنة ونحوها، ويكتب لنا الرجل على داره أو على أرضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي أخذ منا شراء قد باع وقبض الثمن منه فنعده إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نرد عليه الشراء، فإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا، فما ترى في الشراء ؟.. فقال: أرى أنه لك إن لم يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فردَّ عليه».

- ما عن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام: قال: «إن بعت رجلاً على شرط فإن أتاك بمالك، وإلا فالبيع لك».

حكمة تشريعه

الذي يستفاد من واقع تعامل الناس مع هذا الخيار أنهم انما يشترطونه لأخذ الحيطة في أن لا يقعوا في الضرر أو فيما لا يحقق الغرض لهم من التبايع.

فهناك من التبايع ما يتطلب التروي والتأني للتفكير فيه بما فيه الكفاية لمعرفة مدى الاستفادة منه.

ومن التبايع ما يقتضي البحث وإحفاء السؤال دفعاً لاحتمال توقع ما لا يرغب فيه كأن يشتري الإنسان داراً حولها شبهة من وقف أو حق ميراث أو تعلق أمر آخر بها قد يعيق بيعها.

ومنه ما يتوقف على التجربة كما لو اشترى الإنسان سيارة مستعملة.

ومنه ما لابد فيه من الفحص كما لو ابتاع الإنسان مصنعاً قديماً، أو شرى ذهباً أو أحجاراً كريمة أو عملة نقدية.

ومنه ما يحتاج لأن يستشار فيه أهل الخبرة أو ذوو الشأن ويؤخذ بما يشيرون به.

وعبّر الفقهاء عن هذا الأخير بالاستئمار، ومعناه: الاستشارة، وبالمؤامرة التي هي المشاورة، وعدّوه من فروع المسألة، ففي (المستند) ـ ٢: ٣٨٤ ـ: «قالوا يجوز اشتراط مؤامرة الغير والرجوع إلى أمره، وفي (التذكرة) الإجماع عليه وإطلاق صحيحة ابن سنان يدل عليه، وحينئذٍ يلزم العقد من جهة المتبايعين ويتوقف على أمر الغير فان أمر بالفسخ جاز للمشروط له الفسخ، ولا يتعين عليه، وإن أمره بالالتزام فليس له الفسخ وإن كان أصلح، والوجه الظاهر».

موقعه

إن الشرط المقصود ـ هنا ـ هو ما أسماه الفقهاء بالشرط العقدي، وهو الذي يكون موقعه ضمن العقد.

وفي ضوئه: يكون موضع الشرط هو متن العقد.

وقد مر في عبارة ابن إدريس المنقولة في أعلاه ما يعرب عن هذا حيث قال: «فبيع الخيار على ثلاثة أضرب... الثالث: أن يشترط في حال العقد مدة معلومة».

توقيته

إن ما يفاد من واقع تعامل الناس مع هذا الخيار من حيث التوقيت بالزمان: الصور التالية:

١.الإطلاق: وهو أن يشترط المشترطُ الخيارَ ويطلقه من حيث التوقيت فلا يحدده بمدة أصلاً.

٢.التوقيت بمدة غير محددة: وذلك كأن تقدر نهاية مدة الخيار بشيء غير مضبوط ومحدد من ناحية زمنية، كأن يقال: لي أو لك الخيار من الآن حتى وصول الحجاج أو هطول مطر الشتاء.

٣.التوقيت بمدة محددة مثل أن تقدر مدة الخيار بثلاثة أيام أو بأسبوع أو بشهر أو بثلاثة وخمسين يوماً، وهكذا.

اختلف الرأي الفقهي في الصورة الأولى:

أ ـ فالمشهور بين المتقدمين صحة هذا الاشتراط، والانصراف إلى تقدير المدة بثلاثة أيام.

ويبدو أن أول من قال به هو الشيخ المفيد، ففي (المقنعة): ((ومن ابتاع شيئاً بشرط الخيار ولم يسمِّ وقتاً كان له الخيار ما بينه وبين ثلاثة أيام ثم لا خيار له بعد ذلك، فإن شرط يوماً أو شهراً أو أكثر كان له شرطه بحسب ما سمي من الزمان)).

ب ـ والمشهور بين المتأخرين عدم صحة مثل هذا الشرط.

ولعل أول من قال به منهم هو المحقق الحلي، قال في (النافع): ((الثالث: خيار الشرط: وهو بحسب ما يشترط، ولابد أن تكون مدة مضبوطة)).

ولازمه أن عدم ضبط المدة أو عدم ذكرها يستلزم بطلان الشرط، قال في (الجواهر) ـ ٢٣: ٣٣ ـ: ((أما لو أطلق اشتراط الخيار من غير ذكر مدة أصلاً فالمشهور بين المتقدمين الصحة والانصراف إلى الثلاثة، بل في (الانتصار) و(الغنية) ومحكي (الجواهر) و(الخلاف) الإجماعُ عليه، بل في الأخير نسبته إلى أخبار أيضاً، وإن كنّا لم نقف على شيء منها فيما وصل إلينا من النصوص

سوى ما قيل من فحوى قوله عليه السلام في الصحيح السابق: (الشرط في الحيوان ثلاثة للمشتري اشترط أو لم يشترط) فإنه يدل بالفحوى على أن الشرط في غيره ثلاثة مع اشتراط الخيار، لا اشتراطها لعدم اختصاصه بها إذ ضرورة صحة اشتراط أي عدد، فالمختص بها حينئذٍ إطلاق اشتراط الخيار)).

وتتلخص أدلة القوم لصحة الشرط عند الإطلاق، ولتقديره بثلاثة أيام بالتالي:

ـ الإجماع.

ـ الأخبار.

وناقش السيد الخميني في (كتاب البيع) ـ ٤: ٢١٣ ـ الاستدلال بالإجماع بأن ((دعوى ورود الأخبار في المسألة توجب تزلزل الإجماع والشهرة لاحتمال كون مستندهم تلك الأخبار المجهولة عندنا)).

وأما الأخبار فقد حملها بعضهم على أن المراد بها الأخبار الواردة في موضوع خيار الحيوان، بتقريب أنه كانت الثلاثة الأيام مشروعة في خيار الحيوان فهي في خيار سواه من باب أولى.

وكما ترى إن هذا اجتهاد يقوم على مقايسة غير الحيوان بالحيوان، قد يتم وقد لا يتم، فالمسألة لا ترتفع بمستواها إلى أكثر من الاحتمال.

وحيث لم نطّلع على الأخبار لا يمكننا اعتماد حسن الظن بالقائلين بهذا القول لأنهم أعاظم الفقهاء لأننا في مجال البحث العلمي نحن والدليل، ولما لم نقف على الدليل لا نستطيع أن نجزم بسلامة النتيجة.

وتسالم الرأي الفقهي في الصورة الثانية على البطلان لأن البيع بعدم ضبط المدة يكون بيعاً غررياً، وهو منهي عنه، قال السيد الخميني في (كتاب

البيع) ـ ٤: ٢٠٩ ـ: «ثم انه يشترط تعيين المدة وضبطها بدواً وختماً.. فلو تراضيا على مدة مجهولة كقدوم الحاج ـ مثلاً ـ بطل البيع لصيرورته غررياً، وذلك لأن خيار فسخ العقد إذا كان مجهولاً يصير العقد بحسب استقراره وتزلزله مجهولاً، فالخيار لما كان من الأول متعلقاً بالعقد كانت جهالتُه جهالتَه».

كما تسالم الرأي الفقهي في الصورة الثالثة على الصحة، والمستند في ذلك هو أمثال صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: «وإن كان بينهما شرط أياماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع».

مبتدأ المدة

يرتبط تعيين مبتدأ المدة بطبيعة وموقع مدة الخيار من حيث اتصالها بالعقد وانفصالها عنه، ذلك أنهم قسّموا الخيار إلى قسمين: متصل ومنفصل.

والخيار المتصل هو الذي تحتسب مدته من حين العقد أو من حين التفرق على الخلاف الآتي بيانه.

والخيار المنفصل هو الذي لا تحتسب مدته من حين العقد أو من حين التفرّق، وإنما من زمن بعد ذلك يحدده المشترط، كما لو عيّن ابتداء مدة الخيار من الغد.

وكل من هذين الخيارين جائز لشمول أدلة الشرط له.

قال الشيخ في (المكاسب): «لا فرق بين كون زمان الخيار متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه لعموم أدلة الشرط، قال في (التذكرة): لو شرط خيار الغد صح عندنا» يعني معاشر الإمامية.

فإذا كان الخيار متصلاً فهناك قولان في ابتداء مدته:

الأول: أن مبتدأ مدة الخيار من حين العقد.. وهو الرأي المشهور.

الثاني: أن مبتدأ مدة الخيار من حين التفرق من مجلس البيع.. وهو رأي الشيخ الطوسي والمحقق الحلي.

قال الشيخ في (المبسوط) ـ ٢: ٨٥ ـ: «خيار المجلس يثبت للمتبايعين وخيار الشرط إن شرط لهما أو لأحدهما يثبت بحسب الشرط، فإذا ثبت ذلك فيكون مدة الشرط من حين العقد، لا من حين التفرق، والأولى أن نقول: إنه يثبت من حين التفرق لأن الخيار يدخل إذا ثبت العقد، والعقد لم يثبت قبل التفرق».

وقال المحقق في (الشرائع): «خيار الشرط يثبت من حين التفرق، وقيل: من حين العقد، وهو الأشبه».

وإذا كان الخيار منفصلاً فبحسب ما يتفق عليه الطرفان.

وإن حدد الشارط زمناً معيناً وأطلق ولم يحدد مبتدأه فيحتسب حسب ما يراه العرف، كأن يتفقان على أن يكون الخيار يوم غد، فإنه يحتسب من طلوع الفجر، وهكذا.

وفي القانون:

أ ـ تكون المدة وفق ما يتفق عليه المتبايعان.

ب ـ وفي حالة عدم وجود اتفاق على المدة يكون الخيار في مدة معقولة يعينها البائع بحيث لا تضر بأي من الطرفين، ففي (الوسيط) ـ ٤: ١٢٨ ـ ١٢٩ ـ: «في البيع بشرط التجربة: يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة.

فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع.

فإن انقضت هذه وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً)).

والأخذ بالمدة المعقولة هو مفاد الأصل حيث لم يقم دليل على التحديد من نص أو إجماع، واعتبارها معقولة فلقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، وهي من القواعد العقلية المقرة شرعاً.

شموليته

جاء في (الشرائع): ((وخيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح))، وذلك ((لعموم الأخبار الدالة على جواز الاشتراط)).

وفي (المكاسب) ـ ٢: ٢٥٨ ـ: ((لا إشكال ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع وجريانه في كل معاوضة لازمة كالإجارة والصلح والمزارعة والمساقاة)).

والذي يهمنا ـ هنا ـ دخوله البيع إلاّ ما استثني منه وهو ما يتعقبه العتق كشراء القريب فإنه لا يثبت فيه خيار الشرط.

بيع الخيار

هكذا يسمى في فقه أصحابنا الإمامية لاشتماله على شرط الخيار، ويسمى في فقه إخواننا أهل السنة بـ (بيع الوفاء) لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط.

((ويسميه المالكية (بيع الثنيا)، والشافعية (بيع العهدة)، والحنابلة (بيع

الأمانة).

ويسمى أيضاً (بيع الطاعة) و(بيع الجائز)، وسمي في بعض كتب الحنفية (بيع المعاملة)..)) ـ انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: مادة بيع ـ.

وهو من أفراد خيار الشرط، ولذا ذكره القوم داخل حريم أبحاثه، قال الشيخ في (المكاسب): ((من أفراد خيار الشرط: ما يضاف البيع إليه، ويقال له (بيع الخيار).

وهو جائز عندنا كما في (التذكرة)، وعن غيرها الإجماعُ عليه، وهو: أن يبيع شيئاً ويشترط الخيار لنفسه مدة بأن يرد الثمن فيها ويرتجع المبيع.

والأصل (الدليل) فيه ـ بعد العمومات المتقدمة في خيار الشرط ـ النصوص المستفيضة، منها:

ـ موثقة إسحاق بن عمار: قال: حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام، و(قد) سأله رجل وأنا عنده، قال (الرجل): رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال له: « أبيعك داري هذه، وتكون لك أحبّ إليّ من أن تكون لغيرك، على أن تشترط لي إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن تردّها عليّ »، فقال عليه السلام: لا بأس بهذا إن جاء بثمنها إلى سنة ردها عليه، قلت: فإن كانت فيها غلة كبيرة، لمن تكون الغلة ؟ فقال عليه السلام: الغلة للمشتري، ألا ترى أنها لو احترقت لكانت من ماله.

ـ ورواية معاوية بن ميسرة: قال: سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل، وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار خلطة فشرط إنك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين

فالدار دارك، فأتاه بماله ؟ قال: له شرطه، قال أبو الجارود: فإن هذا الرجل قد أصاب في ذلك في ثلاث سنين قال: هو ماله، وقال أبو عبد الله عليه السلام: أرأيت لو أن الدار احترقت من مال من كانت ؟ تكون الدار دار المشتري.

- وعن سعيد بن يسار في الصحيح: قال: قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام: إنّا نخالط أناسا من أهل السواد أو غيرهم فنبيعهم ونربح عليهم في العشرة اثني عشر، والعشرة ثلاثة عشر، ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها، ويكتب لنا الرجل منهم على داره أو أرضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي أخذ منا شراءً قد باع وقبض الثمن منه فنعده إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نرد عليه الشراء، فإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا، فما ترى في الشراء ؟ فقال عليه السلام: « أرى أنه لك إن لم يفعله، وإن جاء بالمال الوقتَ فرُدَّ عليه ».
- وعن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام: « إن بعتَ رجلاً على شرط فإن أتاك بمالك، وإلاّ فالبيع لك»)).

وفي (تحرير المجلة) ـ ٢: ٤١ ـ: ((ومن هذا النوع (يعني خيار الشرط) البيع المضاف إلى خياره المسمى عند الإمامية بـ (بيع الخيار) وعند فقهاء المذاهب (بيع الوفاء)، وقد سبق أنه بيع صحيح عندنا، يترتب عليه آثار البيع سوى أنه عقد خياري جائز)).

وفي (كلمة التقوى) ـ ٤: ٧٤ ـ: ((يجوز للإنسان أن يبيع داره المعلومة أو بستانه المعلوم بثمن معين، ويشترط في ضمن العقد على المشتري أنه إذا رد الثمن عليه أو ردّ بدله إذا كان تالفاً في المدة المعلومة بينهما يكون له الخيار

في أن يفسخ العقد ويرد المبيع، ويسمى ذلك ببيع الخيار، فإذا أجريت الصيغة على ذلك وتم القبول صح البيع ونفذ الشرط وترتبت أحكامه.

فإذا هو رد الثمن أو رد بدله مع تلفه على المشتري في المدة المعينة بينهما جاز له فسخ البيع كما اشترط، وإذا انقضت مدة الخيار ولم يرد البائع الثمن أو بدله إذا كان تالفاً سقط خياره وكان البيع لازماً.

ولا يصح الفسخ من البائع إذا فسخ قبل أن يرد الثمن أو بدله وإن كان فسخه في المدة المعينة، ولا يصح منه الفسخ إذا فسخ قبل حدود المدة المعينة».

ونستخلص مما تقدم:

- إن خيار البيع فرد من أفراد خيار الشرط.
- ولأنه من مفردات خيار الشرط تقيده شروطه ومنها أن يكون ضمن العقد.
- ويتميز بماهيته المتمثلة بالتالي:

أ ـ أن يبيع البائع ما يصح أن يرهن كداره أو بستانه أو سيارته، وهدفه من ذلك الاستفادة من الثمن خلال المدة المضروبة بينهما ثم يرجعه إلى المشتري ويسترد المبيع.

ب ـ إن خيار الفسخ واسترداد المبيع من حق البائع بشرط رد الثمن للمشتري.

وخيار البيع ـ بطبيعته هذه ـ هو ألصق بالرهن وأحكامه منه إلى طبيعة خيار الشرط، وبخاصة إذا تم ما قيل في سبب وجوده بين الناس من أنه الفرار من الربا، ومن هنا ذهب أكثر علماء المذاهب السنية إلى القول بحرمته.

يقول الشيخ علي الخفيف في (أحكام المعاملات الشرعية) ـ ٤٣١ ـ ٤٣٢

ـ تحت عنوان (بيع الوفاء): «قد يكون البيع باتاً لا رجعة فيه، وقد يكون على غير ذلك فيشترط فيه أنه متى رد البائع الثمن إلى المشتري رد المشتري إليه المبيع، وهذا هو بيع الوفاء.

وقد فزع الناس إلى هذا النوع من البيع حينما رأوا حرمة الربا، واضطروا إلى الاستدانة، وكفّ أصحاب الأموال عن الإقراض إلاّ بمنفعة فتعاملوا بذلك ليحتالوا على نفع الدائن من طريق لا يعد ربا».

إن هذا الذي ذكره الشيخ الخفيف من أن هذا اللون من البيع هو من التحايل على نفع الدائن من طريق لا يعد ربا، لم يظهر من النصوص الخاصة في المقام والتي مر شيء منها في أعلاه، كما أننا لم نتبينه من فتاوى فقهائنا، والذي يظهر أنه لون مستقل من البيع يشبه معاملة الرهن، ولكنه ليس برهن لأن الرهن دين (قرض) مضمون بوثيقة عينية تجعل عند الدائن.. وهنا هو بيع مشروط بلون خاص من الشرط.

بقي أن نذكر هنا ما ذكره الفقهاء من أنحاء تصور اعتبار ردّ الثمن، قال الشيخ كاشف الغطاء في (تحرير المجلة) ـ تبعاً لما ذكره الشيخ الأنصاري في (المكاسب) ـ: «واعتبار رد الثمن في هذا الخيار يتصور على أنحاء:

١ ـ أن يكون الخيار ـ تعليقاً أو توقيتاً ـ منوطاً برد الثمن فلا خيار له قبل الرد، وله الخيار بعده.

٢ ـ أن يكون له الخيار في كل جزء من المدة المعينة مقارناً للرد.

٣ ـ أن يكون الرد فسخاً منه فعلياً أو انفساخاً قهرياً بحيث متى رد انفسخ، إما لأنه إنشاء فسخ أو لأنه ينفسخ قهراً نظير شرط المسبب والنتيجة.

٤ ـ أن يكـون الـرد شرطاً لوجوب فسخ البايع، فمتى رد المشتري وجب عـلى الـبايع أن يفسخ، ويرجع إلى الإقالة فإن لم يفعل تسلط المشتري على الفسخ.

وحاصـل الفـرق بين هذا البيع الخياري وشرط الخيار المعروف أي المطلق هـو أن المشتري في شرط الخيار يفسخ فيسترد الثمن، وهنا يرد الثمن فيفسخ، فالرد هنا سبب الفسخ، والفسخ هناك سبب للرد)).

مسقطات خيار الشرط

يتحقق سقوط خيار الشرط بالتالي:

١ـ انقضـاء مـدة الخـيار المتفق عليها ولم يردَّ من لـه الخيار العوض على الآخر.

٢ـ بإسقاط من لـه حق الخيار لـه باختياره، بعد العقد.

٣ـ وفي سقوطه بالتصرف خلاف.

(خيار التأخير)

تعريفه

قـال في (الحدائـق) ـ ١٩: ٤٤ ـ: ((خيار التأخير: أي تأخير إقباض الثمن أو المثمن عن ثلاثة أيام، فلو باع ولم يقبض الثمن ولا سلّم المبيع، ولا اشترط تـأخير المـثمن، فالبيع لازم ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن فيها، وإلاّ كان البايع أولى بالمبيع)).

وفي (المكاسب) ـ ٢: ٢٨٨ ـ: ((قال في (التذكرة): من باع شيئاً ولم يسلّمه

إلى المشـتري ولا قبض الثمن ولا شرط تأخيره ولو ساعة لزم البيع ثلاثة أيام، فـإن جـاء المشـتري بالثمن في هذه الثلاثة فهو أحق بالعين وإن مضت الثلاثة ولم يـأتِ بالـثمن تخـير الـبائع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن، عند علمائنا أجمع)).

ونستخلص من هذا أن الخيار ـ هنا ـ يتحقق بتحقق الخطوات التالية:

١ـ أن يتم إجراء العقد بين طرفي البيع.

٢ـ أن يـتأخر تسـليم المثمن (المبيع) للمشتري وتسلم الثمن من قبل البائع من غير اشتراط لذلك.

٣ـ إذا تمـت الخطوتان المذكورتان لزم البيع لمدة ثلاثة أيام، أي أن المشتري أحق بالعين من سواه خلال هذه الأيام الثلاثة.

٤ـ إن سـلّم المشـتري الـثمن للبائع خلال هذه المدة المذكورة فله الحق في تسلم المبيع.

٥ـ وإن انتهـت المـدة ولم يسـلّم الـثمن إلى البائع فالبائع في هذه الحالة بالخيار بين فسخ العقد أو الصبر ومطالبة المشتري بالثمن.

مشروعيته

قال في (الحدائق): ((والأصل فيه (أي الدليل) بعد الإجماع الأخبار الواردة عن أهل العصمة عليهم السلام)).

وفي (المكاسـب): ((والأصـل في ذلـك قـبل الإجماع المحكي عن (الانتصار) و(الخـلاف) و(الجواهـر) وغيرهـا، المعتضـد بدعـوى الاتفـاق المصـرح بـه في (التذكرة)... الأخبار المستفيضة)).

فإذن، الدليل على مشروعية هذا الخيار هو:

١ـ الإجماع: بمعنى الاتفاق والتسالم كما عن انتصار السيد وخلاف الشيخ وجواهر القاضي وغيرها.

٢ـ الأخبار المستفيضة:

ومنها:

- صحيحة علي بن يقطين: قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يُقبضه صاحبه ولا يَقبض الثمن ؟.. قال: الأجل بينهما ثلاثة أيام فان قبض بيعه، وإلاّ فلا بيع بينهما.
- ما عن إسحاق بن عمار عن العبد الصالح: قال: من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيام ولم يجيء فلا بيع له.
- ما عن عبد الرحمن بن الحجاج: قال: اشتريت محملاً وأعطيت بعض ثمنه، وتركته عند صاحبه، ثم احتبست أياماً، ثم جئت إلى بائع المحمل لآخذه، فقال: قد بعته، فضحكت، ثم قلت: لا والله لا أدعك أو أقاضيك، فقال: أترضى بأبي بكر بن عياش ؟.. قلت: نعم، فأتيناه فقصصنا عليه قصتنا، فقال أبو بكر: بقول من تحب أن أقضي بينكما، أبقول صاحبك أو غيره ؟.. قال: قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول: من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام وإلاّ فلا بيع له.
- صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول: حتى آتيك بثمنه، قال: إن جاء بثمنه فيما بينه وبين ثلاثة أيام وإلاّ فلا بيع له.

شروطه

يشترط لتحقق هذا الخيار الأمور التالية:

١ـ أن لا يقبض المشتري المبيع.

قال الشيخ في (المكاسب): «لا خلاف في اشتراطه ظاهراً، ويدل عليه من الروايات المتقدمة قوله في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة: (فإن قبض بيعه وإلاّ فلا بيع بينهما) بناء على أن البيع هنا بمعنى المبيع».

٢ـ أن لا يقبض البائع مجموع الثمن.

قال في (المكاسب): «واشتراطه مُجمع عليه نصاً وفتوى، وقبض البعض كلا قبض بظاهر الأخبار المعتضد بفهم أبي بكر بن عياش في رواية ابن الحجاج المتقدمة».

٣ـ عدم اشتراط التأجيل في تسليم الثمن أو المثمن.

وهو متفق عليه، وكما هو ظاهر الأخبار المتقدمة.

٤ـ أن يكون المبيع أو المثمن مما يقبل البقاء لأكثر من ثلاثة أيام، وهو أمر تفرضه المدة المقررة وهي الثلاثة الأيام.

مسقطاته

يسقط هذا الخيار بتحقق واحد من الأمور التالية:

١ـ إسقاطه بعد انقضاء الأيام الثلاثة.

٢ـ اشتراط سقوطه في متن العقد.

٣ـ تسليم المشتري الثمن للبايع بعد الثلاثة.

٤ـ تسلم البائع للثمن من المشتري.

(خيار ما يفسد من يومه)

عنوان المسألة

عنون الشهيد الأول المسألة في (اللمعة الدمشقية) بـ (خيار ما يفسد ليومه) وفي (الدروس): (خيار ما يفسده المبيت).

وفي (الوسائل) للحر العاملي (باب أن من اشترى ما يفسد من يومه فالبيع لازم إلى الليل ثم للبائع الفسخ).

وعنونها الشيخ آل عصفور في (السداد) والشيخ الستري في (المعتمد): (خيار ما يفسد من يومه).

وكل هذه العناوين تومئ إلى المعنى المستفاد من الحديثين الشريفين الواردين في المسألة الآتيين بعد هذا.

موضوع المسألة

وموضوع المسألة كما يستفاد من واقع الحديثين الواردين فيها هو: أن يبتاع إنسان من آخر سلعة قابلة للتلف إن بقيت أكثر من يومها كاللحوم بأنواعها من أنعام وأسماك وطيور وخلافها والفواكه والخضار وما إليها، على أن تبقى السلعة عند صاحبها حتى يأتيه المشتري بثمنها بعد حين.

فهذا اللون من البيع يقوم على العناصر التالية:

١ ـ أن تكون السلعة قابلة للتلف لو بقيت مدة تزيد على نهارها.

٢ ـ أن البيع يلزم بمجرد العقد.

٣ ـ أن يؤخر المشتري دفع الثمن وله الخيار إلى دخول الليل.

٤ ـ وللبائع الفسخ بعد انتهاء مدة الخيار إذا لم يأته المشتري بالثمن.

أدلة المسألة

استدل الفقهاء لهذا الخيار بنوعين من الأدلة: خاصة وعامة.

أ ـ الدليل الخاص: استدلوا بالحديثين الواردين بخصوص هذا الخيار، وهما:

- مرفوعة محمد بن أبي حمزة أو غيره عمن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام، أو أبي الحسن عليه السلام، في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه، ويتركه حتى يأتيه بالثمن ؟ قال: إن جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن، وإلاّ فلا بيع له.
- موثقة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام ـ في حديث ـ قال: العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم إلى الليل.

والمراد بـ (العهدة): الخيار

و(الفساد): تلف السلعة في أوصافها.

و(اليوم): النهار.

ب ـ الدليل العام: ولأن الفقهاء أفادوا من فحوى دلالة الحديثين المذكورين، أن سبب تشريع هذا الخيار هو خوف تلف المبيع وتضرر البائع أدرجوا المسألة جزئياً من جزئيات قاعدة نفي الضرر المستفادة من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا ضرر ولا ضرار).

قال الشهيد الأول في (اللمعة): «الخامس: خيار ما يفسد ليومه، وهو ثابت بعد دخول الليل» وعلق عليه الشهيد الثاني في (الروضة) بقوله: «هذا هو الموافق لمدلول الرواية، ولكن يُشكل بأن الخيار لدفع الضرر، وإذا توقف ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل في يومه لا يندفع الضرر، وإنما

يندفع بالفسخ قبل الفساد.

وفرضه المصنف في (الدروس) خيار ما يفسده المبيت، وهو حسن، وإن كان فيه خروج عن النص لتلافيه بخبر الضرر، واستقرب تعديته إلى كل ما يتسارع إليه الفساد عند خوفه ولا تقيّد بالليل».

والذي يبدو لي أن لدينا مسألتين لا مسألة واحدة، وهما:

الأولى: ما يستفاد من الحديثين الشريفين ويختص بما يتلف ليومه، وأن يكون فساده تلفاً في أوصافه.

والثانية: ما يندرج تحت قاعدة نفي الضرر، ذلك أن من الفساد نقص القيمة السوقية، وهو ليس تلفاً في السلعة، وإنما هو نقص في قيمتهما بسبب التأخير أو غيره.

وعلى هذا ينبغي التفرقة بينهما على أساس من نوعية الفساد:

ـ فإن كان الفساد تلفاً في مواصفات السلعة فهو خيار ما يفسد ليومه.

وإن كان الفساد نقصاً في القيمة السوقية فهو من باب حرمة الإضرار بالغير.

ومسألتنا ـ هنا ـ هي الأولى، وذلك لأن فيها تحديداً شرعياً لمدة الخيار ودفع الضرر، استفيد من النص الشرعي، بينما لا تحديد شرعياً في قاعدة الضرر، وإنما يرجع فيه إلى العرف.

(خيار تبعض الصفقة)

تعريفه

الصفقة - في اللغة العربية - واحدة الصَفْق، والصَفق: هو ضرب الإنسان باطن يده بباطن الأخرى.

وهي - في الاستعمال الاجتماعي - ضرب أحد المتبايعين باطن يده بباطن يد المتبايع الآخر، علامةً لإنفاذ بيع جرى بينهما.

وهي بهذه الكيفية عرف جاهلي مختص بالبيع.

وتطلق أيضاً على البيعة، يقال: هذه صفقة رابحة وصفقة خاسرة أي بيعة، ويقال: ربحت صفقتك أي بيعتك.

وفي (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء):

((الصفقة - لغةً - اسم المرة من الصفق، وهو الضرب باليد على يد أخرى أو على يد شخص آخر عند البيع.

وكانت العرب إذا وَجَبَ البيعُ ضَرَبَ أحد المتبايعين يده على يد صاحبه، ثم استعملت الصفقة بمعنى عقد البيع نفسه.

وتطلق الصفقة في الاستعمال الفقهي على العقد الواحد بثمن واحد)).

وحالياً استقر الاصطلاح الاقتصادي على إطلاق لفظ الصفقة على معاملة البيع.

وتطلق في القانون - أحياناً - على هذا.

يقول غطاس في (معجم مصطلحات الاقتصاد والمال والأعمال): ((صفقة **bargain**: معاملة أو اتفاقية كتابية أو شفهية لبيع أو شراء أي شيء.

وفي الاصطلاح القانوني يسمى عقد البيع أحياناً **bargain and sale**)).

ولكـن المقصـود مـنها في مسـألتنا هذه المبيع أي السلعة أو البضاعة التي يقع عليها البيع بصفتها أحد العوضين في العقد.

والتـبعض ـ بالتشديد ـ مصدر الفعل (بعّض) ـ بالتشديد أيضاً ـ، يقال: بعّض الشيءَ: إذا جزّأه، وتبعّض الشيءُ: إذا تجزّأ.

فتبعّض الصفقة: يعني تجزّء المبيع.

ويراد به ـ هنا ـ: تجزّأ المبيع إلى ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه.

ومـن هـنا عرّفه ابن حمزة في (الوسيلة) بقوله: ((تبعّض الصفقة: أن يبتاع الإنسان شيئاً فخرج بعضه مستحقاً أو بطل البيع في بعضه.

مثل أن يبتاع داراً أو ضيعة أو متاعاً أو مملوكاً أو غيرها، وكان بعض جميع ذلك لغير البائع ولم يجزه مالكه.

أو يبتاع حراً وعبداً، أو خمراً وخلاً، أو خنـزيراً وغنماً في صفقة.

فـإذا تبعّضـت الصـفقة كـان المبـتاع بالخـيار بـين فسـخ البيع فيما صح واسـترداد جمـيع الـثمن، وبـين الرضا ببيع ما صح، واسترداد الثمن بقدر ما خرج مستحقاً)).

وعـرفّه الشيخ كاشف الغطاء في (وجيزة الأحكام) بما نصه: ((خيار تبعض الصـفقة كمـا إذا بـاع سـلعتين صـفقة واحدة، فتبين أن إحداهما للغير أو لا قـيمة لهـا كـان للمشتري مع جهله الخيار في أخذ ما يملكه البايع أو رده وأخذ الثمن)).

ومما تقدم نخلص إلى أن هذا اللون من البيع يأتي على صورتين:

الأولى: أن يكـون المبـيع مشتملاً على ما يملكه البائع وما لا يملكه أي انه

مملوك لآخر تتوقف صحة بيعه على إجازة مالكه.

والثانية: أن يكون المبيع مشتملاً على ما يحل بيعه كالخل، وما يحرم بيعه كالخمر، فيصح في الأول ويبطل في الثاني.

ومنه يتضح وجه الصحة ووجه الفساد حيث تبعضت الصفقة إليهما حيث لا يصح بيع ما لا يملك إلا برضى صاحبه، ولا يحل بيع ما هو محرم للاستعمال فيما هو محرم من أجله.

مسقطاته

يقول الشيخ كاشف الغطاء: «ويسقط بإسقاطه عند العقد أو بعده وبالتصرف مع العلم».

(خيار الرؤية)

التسمية

الرؤية ـ لغةً ـ مصدر الفعل (رأى)، يقال: رأى يرى رؤية.

وهي تعني ـ كما في البستان ـ النظر بالعين والنظر بالقلب، لكنها حقيقة في النظر بالعين مجاز في النظر بالقلب، وتجمع على رؤى.

والمقصود منها ـ هنا ـ النظر بالعين، الذي يعني مشاهدة الشيء وإبصاره.

ويراد به مشاهدة السلعة للتأكد من أنها مطابقة للمواصفات التي تم الاتفاق عليها بين البائع والشاري قبل رؤية السلعة أو غير مطابقة فيحق للمشتري عند عدم المطابقة الخيار بفسخ البيع أو إمضائه.

فالرؤية ـ هنا ـ هي سبب الخيار، والخيار مسبب عنها، والمركب الإضافي

(خيار الرؤية) الذي هو عنوان المسألة صيغ من باب إضافة المسبب إلى السبب.

وقد أخذ فقهاؤنا هذا العنوان من النصوص الشرعية الواردة في المقام، كالذي في صحيحة جميل بن دراج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: «عن رجل اشترى ضيعة وكان يدخلها ويخرج منها فلما أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلّبها (ففتشها) ثم رجع فاستقال صاحبه، فلم يقله، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إنه لو قلب منها ونظر إلى تسع وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية».

وظاهر هذه الصحيحة أن التسمية بـ (خيار الرؤية) معروفة لدى السائل حيث أطلقها الإمام عليه السلام دون أن يعرّفها، بل بنى الحكم في رده على السؤال عليها.

وهذا يعني أن هذا العنوان استقر مصطلحاً شرعياً قبل صدور هذا النص.

التعريف

قال الشيخ الأنصاري في (المكاسب): «والمراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان».

وعرّفه الشيخ آل كاشف الغطاء في (تحرير المجلة) ـ ٢: ٥٥ ـ بأنه «عبارة عن حق فسخ العقد إذا اشترى عيناً غايبة بالوصف ثم رآها على خلاف ما وصف البائع، أو كان المشتري رآها قبل العقد فاشتراها على تلك الرؤية، فظهر بعد العقد أنها قد تغيرت».

المورد

ومن تعريف هذا الخيار نتبين أن مورده هو بيع العين الغائبة أي غير الحاضرة أمام المشتري بما يمكّنه من مشاهدتها ومعرفة أوصافها بشكل مباشر، وهو ما يسمى في القانون (البيع بالوصف **Sale by Description**).

الشرط

واشترط في بيان مواصفات المبيع لأجل رفع الجهالة المبطلة للبيع الشرطان التاليان:

١ ـ بيان جنس المبيع: ويراد به تعريف المشتري بنوعية البضاعة.

٢ ـ بيان وصف المبيع: أي تعريف المشتري بمادة البضاعة وشكلها ولونها وخصائصها الأخرى المميزة لها من مشاركاتها في الجنس.

المشروعية

استدل على مشروعية هذا الخيار بالتالي:

١ ـ الإجماع: بمعنى تسالم كلمة الفقهاء على مشروعيته.

٢ ـ قاعدة نفي الضرر: التي هي مفاد قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار).

٣ ـ الروايات الخاصة الواردة في المقام مثل صحيحة جميل بن دراج المتقدمة.

قال الشيخ الأنصاري في (المكاسب): «ويدل عليه قبل الإجماع المحققِ والمستفيضِ حديث نفي الضرر، واستدل عليه أيضاً بأخبار، منها: صحيحة جميل بن دراج».

(خيار العيب)

التسمية

سماه الأكثر (خيار العيب)، وسماه بعضهم كصاحب الغنية (خيار ظهور العيب).

ويرجع هذا الخلاف في التسمية إلى الخلاف في أن سبب الخيار هل هو العيب نفسه أو ظهور العيب ؟

وبتعبير آخر: هل هو العيب الواقعي أو العلم بالعيب ؟

والذي يلوح من كلماتهم هو أن العيب بوجوده الواقعي هو سبب الخيار لا العلم به.

وقد تناولوا هذا الجانب من المسألة عند حديثهم عن اعتداد براءة البائع من عيوب المبيع موجباً لسقوط حق الخيار ـ كما سيأتي.

يقول الشيخ آل كاشف الغطاء في (التحرير ٢: ٦٥): «وقد اتفق فقهاء الفريقين أو أكثرهم على أن البراءة من العيوب تمنع من تحقق خيار العيب، ويكشف هذا عن كون سبب الخيار هو نفس العيب لا ظهوره وانكشافه، وليس حاله حال الرؤية التي ذكروا أنه لا يصح إسقاط خيارها في العقد أو بعده، لأنها إسقاط ما لم يتحقق بعد.

ولا ينبغي الريب أن نفس الغبن والعيب أسباب للخيار بوجودهما الواقعي لا بالعلم بهما، وإنما العلم كاشف وطريق لا يترتب على الواقع أثره إلا به.

ولعل تعبير أكثر الفقهاء أن الخيار يثبت بظهور العيب ناظر إلى ما ذكرنا

لا إلى كون الظهور هو السبب كما تخيله بعض)).

التعريف

يـراد بالعيـب ـ هـنا ـ العيـب الـذي يكـون في السلعة المباعة مع جهل المشتري به.

وعـرّفه المعجـم العربي ـ في حدود ما يلتقي وموضوعنا هذا ـ: بالنقيصة الخلقـية **failing**، أو هـو ما يخلو عنه أهل الفطرة السليمة، أي الخلقة السوية، فيعم النقص الذي يعد نقصاً عرفاً، وكذلك الزيادة التي تعد زيادة عرفاً.

وشـيء واضح أن التعريف المذكور ـ سواء كان بعبارته الأولى أو الثانية ـ ناظـر إلى الأحـياء فقط، وعلى نحو الخصوص إلى الإنسان والحيوان، والموضوع في البـيع لا يقتصـر عـلى الإنسـان المملـوك والحـيوان بل يتعداهما إلى كل ما يصـح بيعه فيشمل النبات والمنتوجات الصناعية وخلافها.. ولهذا عرّفه (معجم لغة الفقهاء) بما نصه: ((العيب: النقص **Defect**.

الرداءة أو النقيصة التي يخلو منها الخَلْق السليم أو الصنع السليم **fault**))

هذا في لغتنا.

أمـا في الفقـه فهـو فـيه أوسـع منه في اللغة حيث يعم النقص والزيد في الذات والصفة.

جـاء في (اللمعة وشرحها): ((خيار العيب: وهو (يعني العيب) كل ما زاد عـن الخلقـة الأصلية، وهي خلقة أكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتاً وصفة، أو نَقَصَ عنها عيناً كان الزائد والناقص كالإصبع زائدة على الخمس أو ناقصة منها، أو صفة كالحمّى ولو يوماً)).

ويتحقق الخيار ـ هنا ـ بين أن يرد المشتري السلعة أو يأخذ الأرش.

قال في المصدر المذكور: «فللمشتري الخيار مع الجهل بالعيب عند الشراء بين الرد والأرش، وهو (أي الأرش) جزء من الثمن نسبته إليه مثل نسبة التفاوت بين القيمتين فيؤخذ ذلك من الثمن، بأن يقوّم المبيع صحيحاً ومعيباً، ويؤخذ من الثمن مثل تلك النسبة لا تفاوتَ ما بين المعيب والصحيح».

وخطوات العملية الحسابية المشار إليها هي:

١ ـ معرفة قيمة السلعة المباعة.

٢ ـ معرفة قيمة السلعة صحيحة وقيمتها معيبة.

٣ ـ استخراج التفاوت بين قيمة السلعة صحيحة وقيمتها معيبة.

٤ ـ استخراج نسبة هذا التفاوت إلى قيمة السلعة الصحيحة.

٥ ـ استخراج مقدار هذه النسبة من قيمة السلعة عند المبيع، وهو الأرش الذي للمشتري الرجوع به على البائع.

مثاله:

١ ـ لو كانت قيمة السلعة عند البيع (١٢) درهماً.

٢ ـ ثم وبعد اطلاع المشتري على العيب والرجوع إلى أهل الخبرة لتقويم السلعة صحيحة ومعيبة لمعرفة نسبة التفاوت الذي هو الأرش الذي يحق للمشتري أخذه من البائع قوّمها أهل الخبرة صحيحة بـ (١٥) درهماً ومعيبة بـ (١٠) دراهم.

٣ ـ هنا نأخذ نسبة الفرق بين قيمة السلعة صحيحة وقيمتها معيبة، وهي في مثالنا (٥) دراهم.

٤ ـ ونسبة (٥) التي هي التفاوت إلى (١٥) التي هي قيمة السلعة

الصحيحة هي الثلث (١/٣).

٥ ـ وثلث الـ (١٢) الذي هو قيمة الشراء هو (٤) وهو الأرش الذي يحق للمشتري أخذه من البائع.

وهكذا.

ويشير في المصدر المذكور إلى ما قد يحدث نادراً وهو تعدد القيم فيوضح طريقة استخراج النسبة، ثم يعطي الضابط في المسألة فيقول: «ولو تعددت القيم أخذت قيمة واحدة متساوية النسبة إلى الجميع أي منتزعة منه نسبتها إليه بالسوية:

ـ فمن القيمتين يؤخذ نصفهما.

ـ ومن الثلاث ثلثها.

ـ ومن الخمس خمسها.

وهكذا.

وضابطه: أخذ قيمة منتزعة من المجموع نسبتها إليه كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم.

وطريقه: أن تجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك، وتنسب إحداهما إلى الأخرى، ويؤخذ بتلك النسبة».

الشروط

اشترط الفقهاء ليكون العيب سبباً للخيار شروطاً، بعضها يتعلق بالعيب نفسه، وبعضها بالمشتري، وبعضها بالبائع.

فما يرتبط بالعيب، هو:

١ـ أن يكـون العيـب سـابقاً في حدوثـه عـلى العقد أو حادثاً قبل قبض المشتري للسلعـة أو في زمن الخيار.

٢ـ أن يكون العيب مما يوجب نقص القيمة.

واختلف فيه إذا لم يكن موجباً لنقص القيمـة أو كان موجباً للزيادة فيها: هل يوجب الخيار أو لا يوجبه ؟ فيه قولان.

وظواهر الأخبار في المسألة تفيد إيجاب الخيار.

وفي ضوء هذا الشرط يقسم العيب إلى القسمين التاليين:

أ ـ العيب اليسير:

وهو الذي لا تأثير لـه في القيمة في نظر المقوّمين.

ب ـ العيب الفاحش: وهو الذي لـه تأثير في تحديد القيمة في نظر المقوّمين.

وأما الذي يرتبط بالمشتري من الشروط فهو:

٣ـ أن يكـون المشـتري غـير عالم بالعيب قبل العقد أو حين العقد أو قبل قبض المبيع.

وبالنسبة إلى البائع هو:

٤ـ أن لا يتبرأ البائع من العيوب.

ذلـك أن بـراءة البـائع من العيوب مسقط للخيار، ففي صحيحـة زرارة عـن أبـي جعفر عليه السلام قال: (أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار لم يتبرأ إليه ولم يبـيّن لــه فـأحدث فـيـه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار وبذلك الـداء انه يمضي عليـه البيع ويرد عليـه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به).

ومفهومها: إن تبرئ لـه لا خيار له.

المشروعية

استدلوا لإثبات مشروعية هذا الخيار بالتالي:

١ـ قاعدة نفي الضرر.

٢ـ أصالة السلامة.

٣ـ الأخبار.

ففي (تحرير المجلة ٢: ٦٣): «والأصل في دليل هذا الخيار وخيار الغبن هو قاعدة الضرر، فان لزوم العقد الواقع على المعيب ضرر على المشتري، وهو لا يعلم به، ولم يقدم عليه، وكل حكم ضرري مرفوع بقاعدة (لا ضرر في الإسلام)، فلزوم العقد على المعيب مرفوع».

وفي (تذكرة الفقهاء ـ ط حجر، ص٥٢٤): «الأصل في البيع من الأعيان والأشخاص السلامة عن العيوب والصحة، فإذا أقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين فإنما بنى إقدامه على غالب ظنه المستند إلى أصالة السلامة، فإذا ظهر عيب سابق على العقد وجب أن يتمكن من التدارك، وذلك بثبوت الخيار بين إمضاء البيع وفسخه».

أما الأخبار فمنها:

- صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام المذكورة في أعلاه.
- مرسلة جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً ؟ فقال: إن كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب.

المسقطات

تبينا مما تقدم أن أهم مسقطات هذا الخيار هي:

١ـ علم المشتري بالعيب وإقدامه على شراء السلعة معيبة.

٢ـ تبرئ البائع من العيوب.

يضاف إليهما:

٣ـ تلف العين المباعة أو صيرورتها كالتالفة.

٤ـ تصرف المشتري في المعيب.

قال الشيخ في (المكاسب): «واستدل عليه في (التذكرة) تبعاً لـ (الغنية) بأن تصرفه فيه رضاء منه به على الإطلاق ولولا ذلك كان ينبغي له الصبر والثبات حتى يعلم حال صحته وعدمها، وبقول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: (أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار ولم يتبرأ إليه ولم يتبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار وبذلك العيب فإنه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به).

ويدل عليه مرسلة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيباً ؟ قال: إن كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب».

(خيار الغبن)

التعريف

الغبن ـ في اللغة ـ الخديعة، قال في (الصحاح): «الغَبْن: ـ بالتسكين ـ في

البيع، والغَبَن: ـ بالتحريك ـ في الرأي، يقال: غبنته في البيع أي خدعته)).

وفي (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء) للدكتور نزيه حماد: ((أصل الغبن ـ في اللغة ـ النقص، ومنه قيل: غبن فلان ثوبه إذا ثنى طرفه وخاطه.

والغبن ـ عند الفقهاء ـ هو النقص في أحد العوضين بأن يكون أحدهما أقل مما يساوي البدل الآخر عند التعاقد، فهو:

ـ من جهة الغابن تمليكُ مالٍ بما يزيد على قيمته.

ـ ومن جهة المغبون تملكُ مالٍ بأكثر من قيمته.

فالغبن ـ إذن ـ هو كون المقابلة بين البدلين غير عادلة لعدم التساوي بين ما يأخذه أحد العاقدين وبين ما يعطيه.

وقد عرّفه الراغب الأصفهاني بقوله: (الغبن: أن تبخس صاحبك في معاملة بينك وبينه في ضرب من الإخفاء)..)).

وفي (المكاسب): ((وهو (في) اصطلاح الفقهاء: تمليكُ ماله بما يزيد على قيمته، مع جهل الآخر، وتسمية المالك غابناً والمملوك مغبوناً، مع أنه قد لا يكون خدع أصلاً، كما لو كانا جاهلين لأجل غلبة صدور هذه المعاوضة على وجه الخدع، والمراد بما يزيد أو ينقص العوض مع ملاحظة ما انضم إليه من الشرط، فلو باع ما يساوي مائة دينار بأقل منه مع اشتراط الخيار للبائع فلا غبن لأن المبيع ببيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم، وهكذا غيره من الشروط.

والظاهر أن الزيادة مما لا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه بخلاف الجهل بقيمته)).

التاريخ

يبدو مما ذكر في تاريخ هذا الخيار أن هناك من أنكره، ولعله لعدم وقوفه على دليل خاص به، ففي (المكاسب) ـ بعد أن استعرض تعريفه بما نقلناه عنه في أعلاه ـ قال مؤلفه الأنصاري في تاريخ المسألة: «ثم إن ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الأصحاب.

ونسبه في (التذكرة) إلى علمائنا، وعن (نهج الحق) نسبته إلى الإمامية.

وعن (الغنية) و(المختلف) الإجماع عليه صريحاً، نعم المحكي عن المحقق (قدس سره) في درسه إنكاره، ولا يعد ذلك خلافاً في المسألة كسكوت جماعة عن التعرض له.

نعم، حكي عن الاسكافي منعه، وهو شاذ».

وفي (الحدائق): «وهذا النوع من الخيار لم يذكره كثير من المتقدمين، والقول به إنما ثبت عن الشيخ وأتباعه، ونقل في (الدروس) وكذا في (المسالك) عن المحقق في الدرس القول بعدمه.

ويظهر من (التذكرة) عدم الخلاف فيه بين علمائنا، والمشهور بين المتأخرين ثبوته، واعترف جمع من المتأخرين بأنهم لم يقفوا في النصوص على نص عليه بالخصوص، وإنما ورد في تلقي الركبان تخيرهم إذا غبنوا».

التقسيم

يقسم الفقهاء الغبن إلى قسمين: الغبن اليسير والغبن الفاحش.

يقول الدكتور حماد: «اليسير: هو ما يتغابن الناس في مثله عادةً، أي ما يجري بينهم من الزيادة والنقصان ولا يتحرزون عنه.

وعلى ذلك عرّفوه بأنه (ما لا يخرج عن تقويم المقومين) أي تقدير أهل الخبرة في السوق السالمين من الغرض، ولا تكاد تخلو عنه المعاملات في الغالب.

والفاحش: هو ما لا يتغابن الناس فيه عادةً، أي ما يتحرزون عنه من التفاوت في المعاملات.

وعلى ذلك عرّفوه بأنه: (ما يخرج عن تقويم المقومين)..)).

ونفيد مما تقدم:

١ـأن مورد خيار الغبن هو القسم الثاني من القسمين المذكورين، وهو الغبن الفاحش.

٢ـأن المرجع في تحديد المقدار الذي لا يتسامح فيه هو العادة، قال الشهيد الثاني في (الروضة): ((والمرجع فيه (أي التقدير) إلى العادة، لعدم تقديره شرعاً)).

الشرط

قال في (تحرير المجلة ٢: ٩٧): ((ولكن فقهاء الفريقين اعتبروا في تحقق موضوع الغبن المبحوث عنه اتصافه بشرطين:

الأول: عدم علم المغبون بالقيمة، فلو كان عالماً واشتراه بأكثر فلا غبن ولا خيار.

الثاني: أن يكون التفاوت فاحشاً، أي بما لا يتغابن الناس بمثله)).

وقد اعتبرنا هذا الذي اعتبروه شرطاً ثانياً مورد خيار الغبن وموضوعه.

وعليه: فإن شرط هذا الخيار يقتصر على الأول، وهو جهل المغبون

بالقيمة.

المشروعية

رأينا في النقول المتقدمة:

ـ أن ابن الجنيد الإسكافي البغدادي منع هذا الخيار.

ـ وأن المحقق الحلي أنكر هذا الخيار.

ـ وأن كثيراً من المتقدمين لم يذكره.

ـ وأن القول به إنما ثبت من الشيخ الطوسي وأتباعه.

ـ وأن جمعاً من المتأخرين اعترفوا بأنهم لم يقفوا في النصوص على نص عليه بالخصوص.

ـ وأن ما ورد من النصوص مما قد يرتبط به هو ما جاء في تلقي الركبان: أن لهم الخيار إذا غبنوا.

أما من قال بهذا الخيار فقد استدل لمشروعيته بالأدلة التالية:

١ـ الآية الكريمة: ﴿ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (النساء: ٢٩)

((بتقريب أن البيع تجارة دلت الآية على مشروعيتها وجوازها وتكون لازمة بالتراضي، وحيث أن المغبون غير راض واقعاً بشرائه بأكثر من قيمته فيقع المبيع جائزاً غير لازم لفقد شروط اللزوم وهو الرضا، فله إمضاؤه، وله فسخه)) ـ تحرير المجلة ٢: ٩٩ ـ.

٢ـ قاعدة نفي الضرر (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام).

بتقريب ((أن لزوم مثل هذا البيع وعدم تسلط المغبون على فسخه ضرر

عليه وإضرار به، فيكون منفياً (١) بحكم هذه القاعدة، ونفي اللزوم هو معنى الخيار.

٣ـ الأخبار، وهي أمثال:

ـ غبن المسترسل سحت.

ـ غبن المؤمن حرام.

ـ لا تغبن المسترسل فإن غبنه لا يحل.

هذه خلاصة ما استدل به لإثبات مشروعية خيار الغبن، ولكن الإنصاف ـ كما يقول الشيخ كاشف الغطاء في (التحرير) ـ إن هذه الأدلة لا تنهض بإثبات تلك الدعوى لدى الفحص والتمحيص.

- أما الآية الشريفة فلا تدل على أكثر من أن التجارة أي البيع ونحوه عن تراض نافذ مشروع، وليس أكلاً للمال بالباطل، أما أنه بغير تراض يكون مشروعاً وجائزاً فأجنبيٌ عنها.. مضافاً إلى أن المغبون قد رضي بالمعاملة في أولها وهو كاف، ولا عبرة بالرضا التقديري كما حقق في محله.
- وأما القاعدة فهي وإن دلت على ارتفاع اللزوم المستلزم للضرر، ولكن لا تعين أن الوظيفة بعد اللزوم هو الخيار بين الفسخ أو الإمضاء، بل لعل الأقرب في مفادها أن الضرر مرفوع، والضرر إنما جاء من جهة الزيادة أو النقيصة، فلزوم العقد بالنسبة إلى الزيادة أو

---

(١) المكاسب: خيار الغبن ٢: ٢٦٣.

النقيصة مرفوع، ولازمه أن له حق استرداد الزيادة من البايع أو مطالبة المشتري بالنقيصة فيما لو باع بأقل من الثمن ويبقى العقد على لزومه بالنسبة إلى القيمة المطابقة فإن لم يدفع الزيادة أو التكملة تسلط المغبون بعدها على الفسخ، وهذا المقدار المسترد تدارك له وجبر.

- أما الأخبار الواردة في غبن المسترسل فهي أيضاً أجنبية عن قضيتنا، وهي إلى الأحاديث الأخلاقية أو المتكفلة لبيان الأحكام التكليفية أقرب منها إلى بيان الأحكام الوضعية.. فالمراد منها ـ بعد التدبر فيها ـ حرمة غش المستنصح في الرأي وخيانة المستأمن لك، الواثق بك، وهو المعبر عنه بالمسترسل في تلك الأخبار أي المطمئن بك الغير المتحذر منك، المرسل نفسه على سجيتها لديك.

أما السحت وإن كان في الأموال، ولكن الظاهر أن المراد منه في الخبر أن غبن المسترسل حرام كحرمة مال السحت.. والحاصل أن هذه الطائفة من الأخبار بمعزل عما نحن فيه)).

والأمر في المسألة فكما يقول الشيخ في (المكاسب): ((العمدة في المسألة الإجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحققة، وحديث نفي الضرر بالنسبة إلى خصوص الممتنع عن بذل التفاوت)).

المسقطات

يسقط هذا الخيار بأحد المسقطات التالية:

١ـ اشتراط سقوطه في متن العقد.

٢ـ إسقاطه بعد العقد.

٣ـ تصرف المغبون تصرفاً يستلزم سقوط الخيار كما مر في الخيارات المتقدمة.

٩ ـ أقسام البيع

يقسم البيع تقسيمات متعددة ومختلفة لاختلاف اعتبارات التقسيم، وكالتالي:

التقسيم الأول

يقسم البيع باعتبار كيفية التعاقد إلى: قولي وفعلي.

ويقوم هذا على أساس أن العقد لا يتحقق في الخارج إلاّ إذا توافر على العنصرين التاليين:

أ ـ توافر إرادتي طرفي العقد وتوافقهما، وهو ما اصطلح عليه فقهياً باسم (التراضي).

ب ـ التعبير عن توافق الإرادتين (التراضي) بالقول أو بالفعل.

البيع القولي: ويتحقق باستخدام الصيغة القولية المقررة فقهياً والمفهمة لمقصود الطرفين، نحو (بعت) و(اشتريت) و(قبلت).

وهذا موضع وفاق الجميع.

البيع الفعلي: واشتهرت تسميته في لغة الفقه باسم (بيع المعاطاة) و(البيع المعاطاتي)، ويسمى أيضا (التعاطي).

ويتحقق البيع عن طريق المعاطاة أو التعاطي بأن يُعطي كل طرف من

المتعاقدين عوضه إلى الطرف الآخر بقصد التبايع.

والمسألة ـ كما تقدم في نظرية العقد من التمهيد ـ موضع خلاف فقهي، وقلنا ـ هناك ـ إن هذا النمط من البيع هو السائد في مجتمعات البشر منذ أن انوجد بينهم تبادل الأعواض وحتى يوم الناس هذا.

وهكذا فعلٌ وقع موقع التعارف والتواضع بين الناس، وبهذا المستوى من الشمولية عمودياً على امتداد التاريخ، وأفقياً على اتساع بقاع المعمورة، ولم يُنكر عليه في الأديان الإلهية، هو من المفروغ عن ثبوته وإثبات مشروعيته.

والنتيجة في ضوء هذا: صحة إيقاع البيع بالقول وبالفعل الدالين على التراضي مقصوداً بهما إيقاعه.

التقسيم الثاني

ويقسم البيع باعتبار نوعية العوضين إلى الأقسام التالية:

أ. المقايضة: ويراد بها مبادلة العين بالعين.

وهي أقدم كيفية عرفها الناس في مجال المبادلات المالية لأنها كانت قبل أن تكون العملات النقدية، إلاّ أنها ضئلت بعد وجود العملات النقدية.

وأقول (ضئلت) لأنها لا تزال موجودة في بعض المجتمعات، ولا يزال التعامل بها قائماً.

ففي (موسوعة المورد: مادة **barter**): «المقايضة: البيع والشراء من طريق تبادل السلع لا من طريق استخدام العملة.

وقد اتبعت هذه الطريقة في التبادل قبل اختراع النقود، مع العلم أن بعض القبائل الإفريقية وغيرها لا تزال إلى اليوم تعتمد المقايضة وسيلة

لإجراء معاملاتها الاقتصادية)).

كما أن ـ الآن ـ بها تتم الصفقات الكبرى في البيع بين الدول كمقايضة النفط (البترول) بالمواد الأخرى.

ب ـ البيع المطلق: ويراد به مبادلة العين بالنقد.

وهو أشهر أنواع البيع، وإليه ينصرف البيع عند الإطلاق، فلا يفتقر عند استخدام كلمة (بيع) إلى تقييده بما يفهم المقصود منه، وهو سبب تسميته بـ (البيع المطلق) أو (البيع على الإطلاق).

ج ـ الصرف: ويراد به مبادلة النقد بالنقد.

التقسيم الثالث

ويقسم البيع باعتبار وقت دفع العوض إلى الأقسام التالية:

أ ـ النقد: يقال: نَقَدَ زيدٌ عمراً الدراهمَ نقداً وتنقاداً إذا أعطاه إياها.

وتقول: نقدتُ فلاناً الثمنَ، ونقدتُ له الثمن إذا أعطيته إياه نقداً معجلاً.

فالنقد ـ كمصطلح فقهي ـ يعني دفع الثمن في الحال، أي معجلاً.

وهو مأخوذ من الحديث الشريف، ففي الموثق عن الإمام الصادق عليه السلام: (في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا، وجب البيع والثمن إذا لم يكونا شرطا فهو نقد).

ويتحقق هذا في إحدى حالتين، هما:

١ـ أن يشترط البائع تعجيل الثمن، أي دفعه في الحال.

٢ـ أن يطلق المشتري فلا يشترط تأجيل الثمن.

واستدل لـه بالتالي:

ـ قول الإمام الصادق عليه السلام في الموثق: (في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا، وجب البيع والثمن إذا لم يكونا شرطاً فهو نقد).

ـ قاعدة (الناس مسلطون على أموالهم) حيث يصبح الثمن بعد تمامية البيع ملك البائع فلا وجه لحبسه عنه، إذ لـه حق قبضه والتصرف به ببركة هذه القاعدة.

ب. النسيئة: النسيئة ـ لغة ـ التأخير، يقال: (باعه بنسيئة) أي بتأخير. ويراد به ـ هنا ـ تأخير الثمن.

وأيضاً هو ـ كمصطلح فقهي ـ مأخوذ من الحديث الشريف، ومنه: ما عن أحمد بن محمد قال لأبي الحسن عليه السلام: «إني أريد الخروج إلى بعض الجبال... ـ إلى أن قال ـ إنّا إذا بعناهم نسيئةً كان أكثر الربح، فقال: بعهم بتأخير سنة..».

قال المحقق في (الشرائع) ـ كتاب التجارة: أحكام العقود ـ: «من ابتاع متاعاً مطلقاً أو اشترط التعجيل كان الثمن حالاً، وإن اشترط تأجيل الثمن صح.

ولابد من أن تكون مدة الأجل معينة لا يتطرق إليها احتمال الزيادة والنقصان.

ولو اشترط تأجيل الثمن ولم يعيّن أجلاً أو عيّن أجلاً مجهولاً كقدوم

الحاج كان البيع باطلاً)).

وكما قرأت في عبارة المحقق لابد من تحديد مدة التأخير وتعيينها وقتاً مضبوطاً لا يحتمل فيه الزيد والنقص.

كما أنه يجوز اشتراط ما يلي:

- تأجيل الثمن كله.
- دفع بعض الثمن حالاً وتأجيل بعضه.
- دفع الثمن أقساطاً.

قال في (الجواهر ٢٣: ٩٩): ((وأما إن اشترط التأجيل للثمن جميعه أو بعضه ولو نجوماً متعددة صح، إجماعاً بقسميه، ونصوصاً عموماً، وخصوصاً في البعض)).

ج ـ السلم: السَلَم ـ بفتح السين المهملة واللام بعدهما ميم ـ، ويقال له: (السلف) ـ بفتح السين المهملة واللام بعدهما فاء ـ.

والسلف في الأصل جمع سالف وهو المتقدم، واستعير مصطلحاً فقهياً لما قُدِّمَ من الثمن على المبيع، ولكن قصد به المصدر واسم المصدر.

والسلم ـ كما عرفوه ـ بيع شيء موصوف في الذمة بثمن عاجل.

التقسيم الرابع

ويقسم البيع تقسيماً رابعاً باعتبار الربح والخسران وعدمهما إلى الأقسام الأربعة التالية:

١. **التولية:** وهي البيع بالثمن نفسه دونما زيادة أو نقيصة، أي تباع السلعة بثمن شرائها من غير ربح أو خسارة.

٢. **المواضعة:** وهي البيع مع النقص من الثمن، أي بوضع شيء من الثمن، أو قل البيع بخسارة.

٣. **المرابحة:** وهي البيع مع الزيادة على الثمن، أي البيع بربح.

٤. **المساومة:** المساومة مصدر الفعل (ساوم)، يقال: مساومة وسواماً إذا فاوضه في البيع والابتياع.

ويقال: تساوم المتبايعان السلعة، وتساوما فيها إذا تفاوضا في بيعها فعرض البائع ثمناً وعرض المشتري ثمناً.

فالمساومة هي التفاوض بين البائع والمشتري في تقدير ثمن السلعة من دون ذكر ثمنها الأول الذي اشتريت به، فقد يأتي الثمن الثاني مساوياً للثمن الأول فلا ربح ولا خسارة، وقد يأتي زائداً عليه فيكون ربحاً، وقد يأتي ناقصاً عنه فيكون خسراناً.

وتسمى هذه البيوع (بيوع الأمانة) لاعتماد المشتري فيها على أمانة البائع وصدقه في إخباره عن قيمة ورأس مال الشيء المراد بيعه.

التقسيم الخامس

ويقوم هذا التقسيم على أساس من هوية وشخصية البائع المباشر للبيع، فقد يكون البائع هو:

١. مالك المبيع.
٢. وكيل المالك.
٣. فضولياً.

وسنتحدث عن كل من الوكيل والفضولي فيما يليه من بحث إن شاء الله تعالى.

١٠ ـ وسائط البيع

وسائط جمع، مفرده واسطة، وهي ما يتوصل به إلى الشيء.

وأريـد بها ـ هنا ـ ما يقابل مباشرة المالك للعوض البيعَ بنفسه، بأن يقوم بالإيجاب إن كان بائعاً بنفسه، أو القبول إن كان مشترياً بنفسه أيضاً.

أي أن الـبائع أو المبتاع يعتمدان أو يعتمد أحدهما على الغير يقوم مقامه كواسطة في البيع.

والواسـطة ـ هنا ـ قد تكون إنساناً آخر يوكل إليه مباشرة البيع أو إنساناً آخر يقوم بمباشرة البيع عن المالك فضولاً.

وقد تكون الواسطة آلة تقوم بمباشرة البيع عن المالك.

والآلة قد تكون كتابة ترسل من أحد المتبايعين إلى الآخر، بريدياً **Post** أو برقياً **Telegraph** أو عن طريق الفاكس **By the fax** أو غيرها.

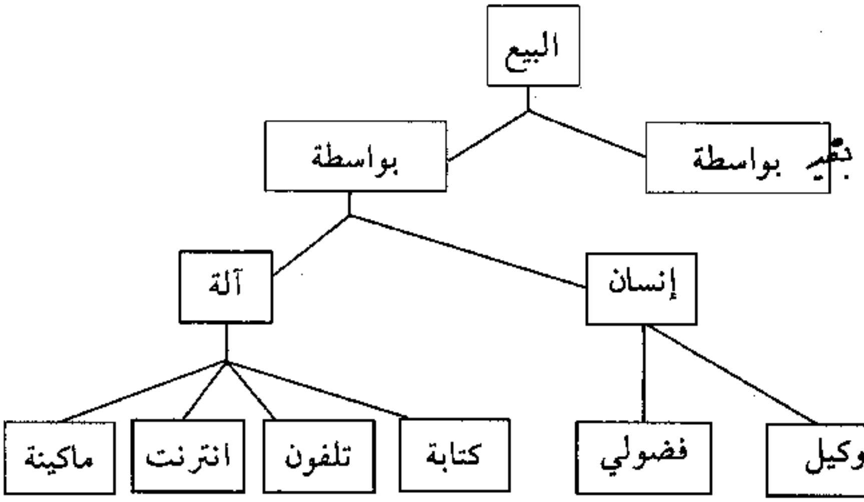
أو يتبادلان الكـتابة بيـنهما مـناولة، كما هو المتعارف الآن في الصفقات التجارية التي تتم بين الدول من قبل ممثليها.

وقد يجري التعاقد بواسطة التلفون **Telephone**.

وقد تكون الآلة ماكينة يتم التبايع بإسقاط قطعة نقدية فيها، وهي المسماة **Vending machine** أي ماكينة بيع، ويطلق عليها في لغتنا (آلة بيع).

وقد تكون باستخدام الشبكة العالمية للاتصالات **international net of communication** والتي تختصر بعبارة **internet** إنْتَرْنِتْ.

والخلاصة



الوكيل

الوكـيل ـ عـلى زنـة فعـيل بمعنى مفعول ـ مأخوذ من الفعل المجرد وَكَلَ، يقـال: وَكَـلَ زيـدٌ إلى عمـرو الأمـرَ وكـلاً ووكـولاً، إذا سلّمه إليه وفوّضه لـه واكتفى به.

ويقال: وكّله ـ بتشديد الكاف ـ توكيلاً ووكالة إذا استكفاه أمرَه ثقةً به.

ويقال: وكّله في الأمر، وعليه، إذا فوّضه إليه.

فالتوكيل والوكالة: أن يعهد إلى غيره أن يعمل لـه عملاً.

جاء في (الغريبين): وكّل فلان فلاناً، أي وَكَلَ أمره إليه يستكفيه.

وفي (الصـحاح): وكّلـته بأمر كذا توكيلاً، والاسم: الوَكالة والوِكالة، قال

الفارابي: بفتح الواو وكسرها[1].

وتطلق الوكالة ـ أيضاً ـ على عمل الوكيل ومحله.

والوكيل: هو الذي يسعى في عمل غيره وينوب عنه فيه.

والوكالة ـ شرعاً ـ تعني المعنى اللغوي المذكور الذي هو تفويض شخصٍ شخصاً آخرَ القيامَ بعملٍ ما نيابة عنه.

والوكالة عقد من العقود الجائزة باتفاق الفقهاء، وعلى ذلك سيرة المسلمين.

وتتقوم الوكالة بالعناصر التالية:

١ ـ الموكِّل ـ بصيغة اسم الفاعل ـ وهو الذي يفوِّض إلى الآخر القيام بالعمل.. ويسمى (الأصيل)، ويشترط فيه ـ لتصح الوكالة منه ـ أهلية التصرف.

٢ ـ الموكَّل ـ بصيغة اسم المفعول ـ وهو الذي يفوّض إليه القيام بالعمل، ويسمى (الوكيل) ويشترط فيه ـ لتصح الوكالة إليه ـ أهلية التصرف أيضاً.

٣ ـ الموكَّل فيه ـ بصيغة اسم المفعول مع الظرف ـ وهو العمل الذي يطلب من الوكيل أن يقوم به نيابة عن الأصيل.

٤ ـ التعاقد: وهو التراضي بين طرفي الوكالة على التفويض والتوكيل.

أو قل: هو الإيجاب بإنشاء الوكالة من الأصيل، والقبول بها من

---

(١) انظر: تخريج الدلالات السمعية: ٢٩٨.

الوكيل.

ونقل السيد القمي في (مباني منهاج الصالحين) ـ ٩: ٢٩٩ ـ عن السيد اليزدي أنه «لا يشترط في الوكالة القبول»، وعلّل هذا بأننا «نرى أنه لو قال (وكلتك في بيع داري) فباعها صح بيع الدار.

والظاهر الصحة ولو مع غفلة البايع عن الوكالة وقصد النيابة، وهذا دليل عدم تقوّم الوكالة بالقبول.

وأيضاً نرى أنه لو وكّله وهو غائب في أمر فقبل الوكيل الوكالة بعد مضي أيام تصح، والحال أنه لا يجوز الفصل بين الإيجاب والقبول.

فالحق أن يقال: إن الوكالة تتحقق بالإيجاب والقبول تارة، وبالإذن في التصرف أخرى».

وعقّب السيد القمي عليه بقوله: «ويمكن أن يُرَدَّ على ما أفاده:

أولاً: بأن صحة البيع لا تدل على تحقق الوكالة بدون القبول، بل الصحة من باب خروج البيع عن الفضولية بالإذن الصادر من المالك.

ثانياً: أنه لا دليل على اشتراط كون القبول متصلاً بالإيجاب بل يجوز الفصل مع بقاء الإيجاب بقوته السابقة، ولذا نرى صحة الهدية والهبة ولو مع عدم اتصال قبولهما، بل تجوزان ولو مع الفصل الزماني الطويل».

والأمر ـ في واقعه ـ مرتبط بسيرة الناس المتصلة بعهود المعصومين وعدم ردعهم عنها.

أي إن الوصول إلى النتيجة المطلوبة في أمثال هذه المسألة لا يتأتى عن طريق الاستنتاج، وإنما عن طريق الاستقراء لأنها من الظواهر الاجتماعية

الممتدة مع الزمن في تاريخها، والضاربة بفروعها في جميع ربوع المعمورة في جغرافيتها.

والسيرة ـ كما هو المستفاد من تعامل الناس ـ قائمة على أن الوكالة لا تختلف عن البيع في أسلوب تحققها في الخارج فقد يتم التعاقد فيها بالقول، وقد يتم بالفعل، أي إن رضا الوكيل بالتوكيل قد يتحقق بأن يقول الوكيل (قبلت) ـ مثلاً ـ، وقد يتحقق بأن يفعل ما يدل على قبوله من التصرف في شؤون ما وكل فيه.

وهذا هو الأكثر بين الناس، والذي لم يرد ردع عنه من قبل المعصومين.

وعليه: فالإيجاب قد يكون لفظياً وقد يكون كتابةً، أما القبول فقد يكون مثله، وقد يكون فعلياً.

وهو كافٍ في إثبات أن الوكالة عقد لابد فيه من الإيجاب والقبول.

ودليل مشروعية الوكالة هو سيرة المسلمين المتصلة بعصر التشريع، والمستمدة من فعل النبي ﷺ بأمثال «توكيله حكيم بن حزام بشراء الأضحية، وتوكيله عروة البارقي في شراء الشاة» ـ أنظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور الزحيلي ٥: ٤٠٦٠ ـ.

وتبطل الوكالة بأحد الأمور التالية:

١ـ بموت أحد طرفيها الأصيل أو الوكيل، بلا خلاف في ذلك.

٢ـ تلف متعلقها (الموكَّل فيه) حيث لا بقاء لها مع انتفاء موضوعها.

٣ـ إقالة الأصيل للوكيل.

٤ـ الجنون أو الإغماء عند عروض أحدهما على الموكِّل (الأصيل) بمستوى يفقده أهلية التصرف.

الفضولي

جاء في (المعجم الوسيط): «الفُضُولي من الرجال: المشتغل بالفضول».

و «الفضـول: مـا لا فائدة فيـه، يقال: هذا من فضول القول.. والفضول: اشتغال المرء أو تدخلـه فيما لا يعنيـه».

فالفضـولي: نسـبة إلى الفضول بمعنى اشتغال المرء بما لا يعنيه، أي بشيء لا يعود إليه، أو لم يطلب منه، أو يكلف به، أو لا يحق لـه التصرف فيه.

وهذا العمل الذي يقوم به الفضولي يسمى (فضولاً) و(فضالة).

وفي (المكاسـب): «المـراد بالفضـولي ـ كمـا ذكـره الشهيد ـ هو الكامل الغير المالك للتصرف ولو كان غاصباً.

وفي كلام بعض العامة: إنه العاقد بلا إذن من يحتاج إلى إذنه».

«فيشمل العقد الصادر من البكر الرشيدة بدون إذن الولي، ومن المالك إذا لم يملـك التصـرف لـتعلق حق الغير بالمال كما يومئ إليه استدلالهم لفساد الفضولي بما دل على المنع من نكاح البكر الرشيدة بغير إذن وليها».

وفي ضـوء هذا عُرِّف الفضولي أيضاً بأنه الذي «يتصرف في شؤون غيره، دون أن يكـون لـه ولاية على التصرف، أو من يتصرف في حق غيره بغير إذن شـرعي كـأن يـزوج مـن لم يـأذن لـه في الزواج، أو يبيع أو يشتري ملك الغير بدون تفويض، أو يؤجر أو يستأجر لغيره دون ولاية أو توكيل»(١).

ومـنه يتضـح الفـرق بـين الفضـالة والوكالة حيث الوكالة تسبق بإجازة

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٤: ٣٠١٣.

المالك، والفضالة تلحق بها.

ومـن هنا كانت الفضالة تأخذ ـ بعد تحقق رضا المالك أو إجازته ـ حكم الوكالة.

وقد اختلف فقهاؤنا في مشروعية مثل هذا البيع على أقوال هي:

١ـ القول بالصحة مطلقاً:

وينشعب هذا القول إلى رأيين، هما:

أ ـ رأي بتحقق الصحة بمجرد تحقق رضا المالك.

مـال إليه الشيخ الأنصاري فقد قال في (المكاسب): ((وإن كان الذي يقوى في الـنفس لـولا خـروجه عـن ظاهـر الأصـحاب، عـدم توقفـه عـلى الإجازة اللاحقـة، بـل يكفـي رضـا المـالك المقـرون بـالعقد سـواء عـلم به العاقد أو انكشـف بعـد العقـد حصـوله حينه أو لم ينكشف أصلاً، فيجب على المالك فيما بينه وبين الله تعالى إمضاء ما رضي به ويرتب الآثار عليه)).

واستدل ﷺ لذلك بالتالي:

١ـ عمـوم وجـوب الوفـاء بالعقود، الشامل لعقد الفضولي لتوفره على جمـيع شـروط صحة العقد المطلوب توفرها فيه ليقع صحيحاً سوى إذن المالك الـدال على رضاه ظاهره، فإذا أحرزنا رضاه ـ كما هو المفروض ـ تمت شرائط العقـد الصحيح، وأصبح عقد الفضولي على هذا مصداقاً من مصاديق قاعدة الوفاء بالعقود المستفادة من الآية الكريمة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: ١).

٢ ـ وعموم قولـه تعالى: ﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ (النساء:٢٩) الشـامل لمـثل بـيع الفضـولي، بتقريب أنه بيع متوافر على جميع شروط البيع المطلوب توافرها فيـه، والتي منها رضا المالك غير الممنوع من التصرف بملكـه

لرهن أو سفه وما إليهما، فيكون من جزئيات هذه القاعدة (قاعدة التجارة) المستفادة من الآية الكريمة.

٣ ـ وعموم قوله ﷺ: (لا يحل مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفسه)، بتقريب أن عقد الفضولي متوافر على عنصر رضا المالك بالتصرف بحسب علم الفضولي به، فيشمله هذا الحديث بعمومه.

٤ ـ رواية عروة البارقي ـ الآتية ـ حيث أقبض المبيع وقبض الدينار لعلمه برضا النبي ﷺ ولو كان فضولياً موقوفاً على الإجازة لم يجز التصرف في المعوض والعوض بالقبض والإقباض، وتقرير النبي ﷺ له على ما فعل دليل على جوازه.

ب ـ توقف تحقق الصحة على إجازة المالك اللاحقة له.

وهو الرأي المشهور بين المتقدمين والمتأخرين، ففي (المكاسب) ـ ٨: ١٦١ ـ: «وفي (غاية المراد) حكى الصحة عن العماني والمفيد والمرتضى والشيخ في (النهاية) وسلار والحلبي والقاضي وابن حمزة.

وحكيت عن الإسكافي.

واستقر عليها رأي من تأخر عدا فخر الدين وبعض متأخري المتأخرين كالأردبيلي والسيد الداماد»، يشير به إلى المحدث البحراني صاحب الحدائق ـ كما في تعليقة السيد كلانتر ـ.

وقال زميلنا الشهيد السعيد الدكتور عبد الهادي الحكيم في كتابه (عقد الفضولي في الفقه الإسلامي) ـ ص٦٥ ـ ٦٦ ـ: «والقول بالصحة مذهب أكثر الإمامية، قدماء ومتأخرين.

فممن ذهب إليه من القدماء الشيخ المفيد والشيخ الطوسي في (النهاية)

يقول الشيخ الطوسي: (فإن باع ما لا يملكه كان البيع موقوفاً على صاحبه، فإن أمضاه مضى، وإن لم يمض كان باطلاً)، وقال المحقق الحلي: (فلو باع ملك غيره وقف على إجازة المالك أو وليه على الأظهر)، كما اختاره ابن سعيد والعلامة الحلي، وحكاه العلامة عن ابن الجنيد، كما حكى القول به عن العماني، والمرتضى، وسلار، وابن البراج القاضي، وإليه ذهب ابن حمزة في (الوسيلة).

ومن المتأخرين: الشهيدان الأول والثاني والنجفي والشيخ الأنصاري والسيد علي الطباطبائي وملا محسن الفيض والسيد الحكيم وغيرهم)).

واستدلوا عليه بالتالي:

١ ـ ((عموم أدلة البيع والعقود، لأن خلّوه عن إذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه.

واشتراط ترتب الأثر بالرضا وتوقفه عليه أيضاً لا مجال لإنكاره، فلم يبق الكلام إلا في اشتراط سبق الإذن، وحيث لا دليل عليه فمقتضى الإطلاقات عدمه. ومرجع ذلك كله إلى عموم حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد، خرج منه العاري عن الإذن والإجازة معاً، ولم يعلم خروج ما فقد الإذن ولحقه الإجازة)) ـ المكاسب ٨: ١٦٣ ـ.

٢ ـ قضية عروة البارقي المروية في (مستدرك الوسائل) عن ((أبي جعفر محمد بن علي الطوسي في (ثاقب المناقب) عن عروة بن جعد البارقي: قال: قدم جلب فأعطاني النبي ﷺ ديناراً فقال: اشتر به شاة، فاشتريت شاتين بدينار، فلحقني رجل فبعت إحداهما منه بدينار، ثم أتيت النبي ﷺ بشاة ودينار، فردّه عليّ، وقال: بارك الله لك في صفقة يمينك)).

((وجه الاستدلال: أنه باع الشاة الثانية من غير إذن النبي ﷺ،

ثم أنه ﷺ أجازه»[١].

وبإيضاح أكثر: إن الرواية دلت على ما يلي:

ـ أن عروة البارقي كان وكيلاً عن النبي ﷺ في أن يشتري لـه شاة.

ـ أن عروة كان فضولياً في شرائه شاتين وبيعه إحداهما.

ـ أن النبي ﷺ أمضى شراءه الشاتين وبيعه إحداهما بقوله ﷺ: (بارك الله لك في صفقة يمينك).

فالرواية ـ على هذا ـ ظاهرة في صحة عقد الفضولي مع الإجازة.

٣ـ صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها، وأبوه غائب، فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه، فجاء سيدها فخاصم سيد الآخر:

فقال: وليدتي باعها ابني بغير إذني.

فقال عليه السلام: الحكم أن يأخذ وليدته وابنها.

فناشده الذي اشتراها.

فقال له: خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفّذ البيع لك.

فلما رآه أبوه قال له: أرسل ابني.

قال: لا ـ والله ـ لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني.

فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه».

«وهي ظاهرة الدلالة على صحة بيع الفضولي ونفوذه بالإجازة حيث

---

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤١٦ ـ ٤١٧.

تضمنت صحة بيع الجارية ونفوذه بعد إجازة سيدها» ـ عقد الفضولي ـ ٧٧ ـ.

٢ـ القول بالبطلان مطلقاً:

«اختار القول ببطلان بيع الفضولي من الإمامية: الشيخ الطوسي في (المبسوط) و(الخلاف) فقد جاء في (الخلاف): (وإذا باع إنسان ملك غيره بغير إذنه كان البيع باطلاً)، وكذا السيد ابن زهرة في (الغنية) وابن إدريس وفخر المحققين والمحقق الأردبيلي والشيخ البحراني والسيد الداماد في رسالته الرضاعية» ـ عقد الفضولي ٧٠ ـ.

وأهم ما استدلوا به لهذا القول هو:

١ ـ الآية الكريمة: ﴿ لا تأكُلُوا أمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلاّ أنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (النساء: ٢٩).

قال في (المكاسب): «دل (يعني الكتاب من خلال الآية المذكورة) بمفهوم الحصر أو سياق التحديد على أن غير التجارة عن تراضٍ، أو التجارة لا عن تراضٍ غير مبيح لأكل مال الغير وإن لحقها الرضا، ومن المعلوم أن الفضولي غير داخل في المستثنى».

٢ ـ صحيح محمد بن مسلم: «في أرض بفم النيل[١] اشتراها رجل وأهل الأرض يقولون: هي أرضنا، وأهل الإستان[٢] يقولون: هي أرضنا.

فقال عليه السلام: لا تشترها إلاّ برضا أهلها».

---

(١) النيل: نهر في ضواحي بابل بالعراق.

(٢) الاستان: من المعرّب العامي، يراد به الكورة (القرية).

الدال على عدم جواز الشراء إلاّ بعد إحراز رضا المالك.

وكما ترى، إن الحديث الشريف وارد في شراء الملك المتنازع فيه، والفضالة ـ كما هو واضح من أدلتها ـ إنما تجري في الملك المعروف مالكه، فلا علاقة للحديث بموضوعنا.

أما الآية الكريمة فظاهرها المنع من التصرف إلاّ بعد إحراز رضا المالك، فهي دالة على لزوم لحوق الإجازة، ولا علاقة لها بالدلالة على البطلان.

وعليه: تبقى أدلة القول بالصحة سالمة من المعارض، وهي ـ في الوقت نفسه ـ معتضدة بالسيرة القطعية المستفاد منها جواز بيع الفضولي.

هذا مع توقف التصرف بالمال على إحراز رضا مالكه سواء كان ذلك بالإذن الصريح وهو الإجازة، أو بالإذن المستفاد من القرائن لقوله ﷺ: (لا يحل مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفسه)، الشامل للإذن الصريح والآخر المستفاد من القرائن.

وإلى هنا حيث انتهينا من إثبات مشروعية بيع الفضولي ننتقل إلى البحث في الإجازة التي تكرر ذكرها:

يقال: أجاز فلانٌ العقدَ، إذا أمضاه وأنفذه.

فالإجازة تعني إمضاء العقد وإنفاذه، بحيث يكون صالحاً لترتب وترتيب آثاره عليه من النقل والانتقال، وصحة تصرف كل طرف فيما انتقل إليه.

وتتحقق الإجازة ـ خارجاً ـ بكل ما يدل عليها من قول المالك (أجزت البيع) أو (رضيت به) وأمثالهما، أو فعله كأن يقوم بالتصرف بالعوض المنتقل إليه بواسطة بيع الفضولي تصرف المالك بملكه.

وقد اختلفوا في بدء احتساب ترتيب آثار العقد هل هو:

ـ من حين إيقاع العقد.

ـ أو من حين صدور الإجازة من المالك.

وعبّروا عن الأول بـ (الكشف)، وعن الثاني بـ (النقل).

ففي (المكاسب): «أما حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي، بعد اتفاقهم على توقفها على الإجازة في كونها:

ـ كاشفة:

بمعنى أنه يحكم بعد الإجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه، حتى كأن الإجازة وقعت مقارنة للعقد.

ـ أو ناقلة:

بمعنى ترتب آثار العقد من حينها حتى كأن العقد وقع حال الإجازة.

على قولين، فالأكثر على الأول» يعني الكشف.

وممن قال بالقول الثاني: فخر المحققين في (الإيضاح) والأردبيلي في (المجمع) والنراقي في (المستند) والأصبهاني في (كشف اللثام) والآبي في (كشف الرموز) وابن فهد الأحسائي في (خلاصة التنقيح) ـ عقد الفضولي ٢٩١ ـ.

واستدل للقول الأول بالتالي:

١ ـ أن العقد علة تامة للنقل والانتقال لعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: ١).

ويعلم اكتمال العقد ـ حيث يجب الوفاء به ـ بتوافره على جميع متطلباته بحصول الإجازة.

فإذا حصلت الإجازة يكون العقد قد استوفى جميع شروطه واكتمل، وحينئذٍ يجب ترتيب آثاره من النقل والانتقال، والتصرف.

٢ ـ «أن الإجازة متعلقة بالعقد فهي رضا بمضمونه، وليس (هو) إلاّ نقل العوضين من حينه» ـ المكاسب ٨: ٢٧٨ ـ.

٣ ـ صحيحة محمد بن قيس المتقدمة، وألمعنا هناك إلى أنها ظاهرة في نفوذ البيع من حين إنشائه وإيقاعه.

قال الشيخ في (المكاسب ٨: ٣٠٣): «وأما الأخبار (يعني الدالة على الكشف) فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس الكشف كما صرّح به في (الدروس)..».

٤ ـ صحيحة أبي عبيدة: قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين ؟

قال: فقال عليه السلام: النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار.

فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما، ولا مهر إلاّ أن يكونا قد أدركا ورضيا.

قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر ؟

قال: يجوز ذلك عليه إن هو رضي.

قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترثه ؟

قال: نعم، يُعزل ميراثها منه حتى تُدرك وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلاّ رضاها بالتزويج، ثم يُدفع إليها الميراث ونصف المهر.

قلت: فإن ماتت الجارية ولم يكن إدراك أيرثها الزوج المدرِك ؟

قال: لا، لأن لها الخيار إذا أدركت.

قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك ؟

قال: يجوز عليها تزويج الأب، ويجوز على الغلام، والمهر على الأب للجارية)).

قال الشيخ في (المكاسب ٨: ٣٠٤): ((نعم، صحيحةُ أبي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولاً، الآمرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي أجاز فمات للزوجة غير المدركة حتى تدرك وتحلف، ظاهرةٌ في قول الكشف، إذ لو كان مال الميت قبل إجازة الزوجة باقياً على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفاً لقاعدة تسلط الناس على أموالهم.

فإطلاق الحكم بالعزل منضماً إلى عموم الناس مسلطون على أموالهم يفيد أن العزل لاحتمال كون الزوجة غير المدركة وارثة في الواقع، فكأنه احتياط في الأموال قد غلّبه الشارع على أصالة عدم الإجازة كعزل نصيب الحمل وجعله أكثر مما يحتمل)).

واستدلوا للنقل:

بأن ((إجازة المالك سبب لسببية الصيغة للتأثير بالفعل)) ـ إيضاح الفوائد ١: ٤١٧ ـ، ويريد به أن إجازة المالك شرط في تحقق ما يترتب على العقد من آثار شرعية كالنقل والانتقال وصحة تصرف كل طرف بما انتقل إليه من حين حصولها، لأنها شرط في ذلك، ومن المعلوم ضرورةُ تأخر المشروط عن شرطه.

ويؤخذ عليه:

أن الشرط ـ هنا ـ شرط شرعي أي أنه شيء اعتباري، وأمر اعتباره بيد المشرّع وفق مقتضيات مصلحة التشريع، فقد يتقدم وقد يتأخر.

وقياسه على الشرط العقلي (الفلسفي) من حيث لابدية تقدمه على المشروط قياس مع الفارق.

فالقول بأن الإجازة كاشفة هو المتوجه ولاسيما مع دلالة النصوص على ذلك كما مر.

وعليه:

تترتب جميع الآثار الشرعية للعقد من حين إنشائه، وإيقاعه.

ووظيفة الإجازة ـ هنا ـ الكشف عن هذا.

وفي (الفقه الإسلامي وأدلته ٤: ٣٠١٧) قول بالتفصيل بين البيع وسواه يقوم على أساس من ملاحظة ومراعاة نوع التصرف، قال مؤلفه الدكتور الزحيلي: «أما تاريخ نفاذ التصرف بالإجازة فيختلف بحسب نوع التصرف:

- إن كان من التصرفات التي لا تقبل التعليق بالشرط كعقود المعاوضات المالية (البيع والإيجار ونحوهما) فإنها تنفذ من وقت إنشائها، أي إن للإجازة أثراً رجعياً لأن آثارها لا تتراخى عنها، وتكون زوائد الشيء وغلاته كالأجرة مملوكة لمن وقع العقد له، أي للمشتري في عقد البيع، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.
- وإن كان التصرف مما يصح تعليقه بالشرط كالكفالة والحوالة والوكالة والطلاق فإنه ينفذ من وقت الإجازة لأن هذه التصرفات معلقة في المعنى على الإجازة.

ـ وإن كان التصرف يتطلب التسليم الفعلي كالهبة فينفذ من وقت التسليم للموهوب له».

فهو ـ كما تراه ـ في البيع ونظائره يذهب إلى كشف الإجازة عن تحقق البيع من حين العقد.

المراسلة Correspondence

يراد بالمراسلة ـ هنا ـ ما هو المعروف في عصرنا هذا من تبادل المكاتبات في مجال عقد البيع، وبخاصة في الصفقات الكبيرة حيث يرسل أحد الطرفين رسالة إلى الطرف الآخر تتضمن طلبه كمية من بضاعة معينة مرفقاً مع الرسالة حوالة بالمبلغ المطلوب كثمن للكمية المطلوبة أو مرفقاً بها ما يشعر الطرف الآخر بتحويل المبلغ، ويقوم الطرف الآخر (البائع) بتصدير الكمية المطلوبة للمشتري.

وقد يكون الأمر بالعكس، وذلك بأن يرسل (البائع) كمية من السلعة ومعها بيانات الأسعار، ويتقبلها الطرف الآخر ويتسلمها ثم يرسل الثمن.

وقد يرسل صاحب البضاعة إلى الآخر بيانات البيع ويرسل له الطرفُ الآخر (المشتري) بالطلب مع الثمن، فيصدّر إليه البائع المطلوب من السلعة.

وباختصار:

إن البيع يتم بين الطرفين عن طريق الأوراق التي تتبادل بينهما بواسطة المراسلة إما بريدياً أو برقياً أو بواسطة الفاكس أو غيرها.

وقد تقدم منا في (التمهيد ـ نظرية العقد) أنه لابد من قيام الطرفين بما

ينشئ العقد ويوقعه، وهو بدوره يعرب ويعبّر عن توافق الإرادتين عند الطرفين المصطلح عليه في الفقه بـ (التراضي) ليتم العقد وتترتب عليه آثاره.

وقد ذكر الفقهاء لذلك:

ـ العقد القولي:

وهو أن يستخدم كل من الطرفين من ألفاظ الإيجاب والقبول ما يقوم بإيقاع المعاملة ويعرب عن الرضا.

ـ العقد الفعلي:

والذي سمّوه بـ (المعاطاة) و(التعاطي)، وهو أن يعطي البائع العين إلى المشتري ويعطي المشتري الثمن إلى البائع.

على خلاف بين الفقهاء في صحة البيع الفعلي تقدم أن أوضحناه هناك.

ـ إشارة الأخرس:

فقد ذكروا أنها تقوم مقام اللفظ استناداً إلى مشروعيتها عن طريق ما ورد فيها من نصوص شرعية.

أما ما نحن فيه والذي عبّروا عنه بالكتابة يريدون بها:

أن تجرى صيغة البيع كتابةً لا نطقاً، فقد أشاروا إليها إشارات متفرقة في مباحث من العقود والإيقاعات، وقد كان مبحث الوصية أوفر نصيباً بذلك من سواه.

وذكرها علماء القانون على صعيد واحد هي والدلائل الأخرى المعبّرة عن التراضي، أي في عرض التعبير القولي والتعبير الفعلي بالتعاطي والتعبير الإشاري عند الأخرس.

يقول الدكتور عاطف النقيب في كتابه (نظرية العقد) ـ ص ١٠١ ـ ١٠٢

ـ تحت عنوان (التعبير المباشر والتعبير غير المباشر عن الإرادة أو التعبير الصريح والتعبير الضمني): «يفرّق البعض بين التعبير المباشر عن الإرادة والتعبير غير المباشر، والبعض الآخر يعمد إلى التفريق بين التعبير الصريح والتعبير الضمني.

وهذا التفريق وذاك لا يختلفان في المظهر أو المدلول.

فالتعبير المباشر هو الذي يحصل من أجل إتمام عقد قصده مَنْ صدر عنه التعبير فيكون حصوله بالوسيلة التي توضحه، سواء كانت الوسيلة شفاهية أو غير شفاهية.

ومثل هذا التعبير يتبدّى بكتاب يرسله مَنْ قَصَدَ التعاقد أم بكلام مباشر يوجّهه.

والتعبير غير المباشر هو الذي يستفاد من أعمال تتيح الاستنتاج منها أن من صدرت عنه أراد التعاقد.

من ذلك أن يدفع المستأجر بدل إيجار عن فترة تلي انصرام مدة عقده فيكون في ما دفعه قد عبّر عن إرادته في تجديد إجارته.

والاتجاه الغالب في الفقه يفرّق بين تعبير صريح عن الإرادة وتعبير ضمني.

فالتعبير الصريح هو الذي ألفه الناس صورة للكشف عن الإرادة وإبلاغ الغير بها.

من ذلك استعمال الكلمات الدالة على الإرادة أو الكتابة المحتوية عرضاً أو قبولاً أو الإشارة المتداولة التي تشعر بالرضى دون تأويل، فحركة من الرأس علواً تعني الرفض وعمودياً القبول.

ويكفـي الـتاجر أن يعـرض بضـاعته ويحدد الثمن لكل سلعة منها حتى يكـون قـد عـبّر عن قصد بيعها من الراغب في الشراء، ويعبّر صاحب المطعم عن إرادة التعاقد بمجرد أن يفتح مطعمه ويعدّه لاستقبال الزبائن.

والتعـبير الضـمني عـن الإرادة هـو الذي يحصل بأسلوب غير الذي ألفه الـناس، إنما يكون حصوله بالصورة التي تبعث على استخلاص إرادة التعاقد مـنها، فـيكون استخلاصـها بعمـل ذهـني تحليلي انطلاقاً من الأسلوب الذي حصل.

فـإن أرسـل الـتاجر البضاعة كانت موضوع طلبٍ وَرَدَهُ من أحد زبائنه، فإنه يكون فيما أرسله قد عبّر عن قبوله بالطلب.

وإذا عهـد شـخص إلى آخـر بعمل فلم يردّ من صدر إليه التكليف وإنما قـام بالعمل، فإنه يكون فيما فعل قد تجاوب مع التكليف، إذ لا معنى لتصرفه إلاّ على أنه قبول، وإلاّ فما كان لـه أن يجري العمل الذي عهد به إليه.

وإذا سـلم الدائـن سـند الديـن إلى المديـن فإنه يكون قد عبّر عن إرادة التنازل عن الدين أو اعتباره منقضياً.

وبقـاء المسـتأجر في المـأجور بعـد انتهاء مدة الإجارة يفسّر بأنه تعبير عن إرادة تجديد الإيجار».

وفي الفقـه تـناولها بالبحـث المفصّـل مـن فقهائـنا المعاصرين ـ في حدود اطلاعـي ـ الشـيخ ناصـر مكارم الشيرازي في دراسة خاصة بعنوان (رسالة في جواز الإنشاء بالكتابة في العقود والإيقاعات) نشرها ملحقة بكتابه (تعليقات عـلى العـروة الوثقـى) لأنـه ـ كمـا يذكـر في هامش عنوانها ـ أوردها بمناسبة المسـألة التاسعة من مسائل كتاب الوصية التي ذكرها السيد اليزدي في العروة

الوثقى، ونصها: «المسألة ٩: الأقوى في تحقيق الوصية كفاية كل ما دل عليها من الألفاظ، ولا يعتبر فيه لفظ خاص بل يكفي كل فعل دال عليها حتى الإشارة والكتابة، ولو في حال الاختيار إذا كانت صريحة في الدلالة، بل أو ظاهرة، فإن ظاهر الأفعال معتبر كظاهر الأقوال.

فما يظهر من جماعة اختصاص كفاية الإشارة والكتابة بحال الضرورة لا وجه له، بل يكفي وجود مكتوب منه بخطه ومهره[1] إذا علم كونه إنما كتبه بعنوان الوصية.

ويمكن أن يستدل عليه بقوله ﷺ: (لا ينبغي لامرئ مسلم أن يبيت ليله إلاّ ووصيته تحت رأسه).

بل يدل عليه ما رواه الصدوق عن إبراهيم بن محمد الهمداني قال: (كتبت إليه: كتب رجل كتاباً بخطه، ولم يقل لورثته: هذه وصيتي، ولم يقل: إني قد أوصيت، إلاّ أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه، ولم يأمرهم بذلك ؟

فكتب عليه السلام: إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب أبيهم في وجه البر وغيره)..».

قال الشيخ مكارم في أول الرسالة: «المشهور بين الأصحاب، بل ادعى الإجماع عليه غير واحد منهم، عدم جواز الإنشاء بالكتابة، حتى جعلوها في عداد إشارة الأخرس، بل أهون منه، مع أن المتعارف في أعصارنا بين أهل

---

(١) مُهْر: من المعرّب العامي، يراد به الخاتم الذي يستعمل للإمضاء ويطلق عليه ـ أيضاً ـ الختم.

العرف العقلاء إنشاء العقود الخطيرة بالكتابة والتوقيع على الأسناد المكتوبة، بل لا يقبلون ما عداها في بعض هذه العقود، وطريق الإنشاء فيه منحصر في الكتابة.

وقد شاع هذا الأمر حتى صار من الواضحات لاسيما في العقود الخطيرة الدارجة بين الدول فلا يعتنون بعقد لفظي مطلقاً حتى يثبت بالكتابة والتوقيع عليها، فإنشاؤها لا يكون إلا بهذا التوقيع، وفي غيرها يقبلون العقود اللفظية والكتابة، فكل واحد منهما معتبر عندهم، مع أن ظاهر كلمات الأصحاب لا يساعد عليها.

والأقوى جواز الإنشاء بها مطلقاً في الأمور اليسيرة والخطيرة وليس من قبيل إشارة الأخرس، ولا من قبيل بيع المعاطاة)).

وقد اختلفت مذاهب القوم في المسألة إلى أكثر من قول:

١ ـ فذهب بعضهم كالسيد بحر العلوم إلى عدم كفاية الكتابة مطلقاً، أي في حالي الاختيار والاضطرار.

قال في (المصابيح): ((لا ينعقد البيع بالإشارة ولا الكتابة، ولا الصفقة، ولا بمثل الملامسة والمنابذة والحصاة، وإن قرنت بما لا يقتضي تعليقاً ولا جهالة، فلا يفيد شيء منها ملكاً ولا إباحة، بالأصل والإجماع وقصور الأفعال عن المقاصدة الباطنية... وغايتها الظن، ولا يغني، لعموم المنع منه في الكتاب والسنة، وللاتفاق على توقف الأسباب الشرعية على العلم أو الظن المعتبر شرعاً، فلا يكفي مطلق الظن، ولأن المعاملات شُرّعت لنظام أمر المعاش المطلوب لذاته، ولتوقف أمر المعاد عليه، وهي مثار الاختلاف، ومنشأ النزاع والتراجع، فوجب ضبطها بالأمر الظاهر الكاشف عن المعاش

المقصود بها... وإلاّ كان نقضاً للغرض» ـ تعليقات على العروة الوثقى ٧٥٥ ـ.

٢ ـ الاكتفاء بالكتابة مطلقاً، أي في حالتي الاختيار والاضطرار.

وهو رأي السيد اليزدي ـ كما تقدم ـ.

وإليه ذهب السيد الخميني في (البيع) ـ ١: ٣٠٣ ـ ٣٠٤ ـ قال: «ثم إن هاهنا كلاماً آخر، وهو أنه لا إشكال في تعارف العقد المعاطاتي بالإعطاء والأخذ، وكذا في تعارف العقد بالصيغة، كما لا شبهة في صدق البيع عليهما، بل قد مَرَّ أنه يصدق العقد ـ أيضاً ـ عليهما.

فهل البيع عرفاً ولدى العقلاء منحصر بهما أو يكون البيع بالإشارة بل بكل مظهِر كتابةً أو إشارة أو غيرهما بيعاً عقلائياً بدعوى أن البيع ليس إلا المبادلة بين المالين أو تمليك عين بعوض، فالإشارة المفهمة والكتابة وغيرهما آلات لإنشاء المعنى الاعتباري، وليس للفظ ولا لعمل خاص خصوصية في ذلك، فالإشارة وسائر المبرزات آلات للإنشاء في عرض واحد، وكل منهما سبب مستقل لإيقاع المعاملة ؟ الظاهر ذلك».

وقال به ـ أيضاً ـ الشيخ مكارم الشيرازي في رسالته المشار إليها آنفاً، والتي ألّفها لأجل بيان هذا، قال في ص ٧٦٤: «وبالجملة أمر الإنشاء متسع عندهم، قد يكون بأسباب لفظية وأخرى بالأفعال كما في أبواب المعاطاة وثالثة بالكتابة، وهي العمدة في الأمور الجليلة والخطيرة اليوم».

٣ـ التفصيل بين حالة الاختيار، أي القدرة على النطق فلا يصح الاكتفاء بالكتابة، وحالة الاضطرار، وهي حالة العجز عن التلفظ والنطق فتصح.

قال الشهيد الثاني في (المسالك): «قوله (ويقوم مقام اللفظ الإشارة مع

العـذر) كما في الأخرس ومن بلسانه آفة فإنه يكفي في انعقاد بيعه وقبوله لـه الإشـارة المفهمـة، وفي حكمهـا الكـتابة على ورق أو لوح أو خشب أو تراب ونحوها)). وذهب إليه الشيخ آل كاشف الغطاء في (التحرير) مع تقريبه رجحان الإشارة على الكتابة، قال في ١ : ١٥١: ((قد عرفت أن الكتابة عندنا لا تصلح للعقد وحالها حال الإشارة من القادر.

نعم، مع العجز وعدم إمكان التوكيل قد يكتفي بالكتابة.

ومـع دوران الأمـر بينها وبين الإشارة في العاجز لا يبعد رجحان الإشارة لأنها أقرب إلى اللفظ)).

٤ ـ التفصـيل بين اقتران الكتابـة بما يدل على الرضا فيكتفي بها، وعدم الاقتران فلا يكتفي بها.

حكـاه الشـهيد الـثاني في (المسـالك) عـن العلامـة الحلـي، فقـد جاء في (المسالك): ((واعتبر العلامة في الكتابة انضمام قرينة تدل على رضاه)).

وكمـا تـرون، إن محـور البحـث هو عدم التلفظ بألفاظ الإيجاب والقبول والاكتفاء بالكتابة عن التلفظ.

وهـذا ـ فـيما أرى ـ يـتوقف على فهم المقصود من إنشاء العقد كظاهرة اجتماعية تباني عليها العقلاء وأقرّها المشرع الإسلامي المقدس:

- هل هو الإبانة عما في النفس من الرضا بالبيع.
- أو أنه إيقاع المعاملة بمعنى إيجادها في الخارج.

والحـق هـو الـثاني ذلـك أن الإبانـة عما في النفس من الرضا بالبيع هو لازمة الإيقاع، أي أن الإيقاع يدل عليها ضمناً.

فالمقصـود مـن اسـتخدام الوسـيلة كالكـتابة وأمـثالها ليس إبراز وإظهار

الرضا، وإنما المقصود بها إيقاع المعاملة، ومن وجودها يفهم الرضا.

وهذا ما يدركه كل متعامل لأنه من الظواهر الاجتماعية العامة التي تعرف عن طريق الممارسة والمشاهدة.

وهذا يسلمنا إلى التوسع بصيغة العقد إلى ما يشمل القول والفعل وما يقوم مقامهما من إشارة أو كتابة.

ولا إخالني بحاجة إلى مناقشة أدلة الأقوال الأخرى بعد ما تبينا الضابطة العامة للتعامل مع الظواهر الاجتماعية العامة التي تعارف الناس وتبانوا عليها في مجال المعاملات المالية، وأنها هي المرجع لمعرفة موقف المشرع الإسلامي منها.

وهذه الضابطة هي أن الفقه الإسلامي في تعامله مع هذه الشؤون المعاملية التي لم ينص عليها بنص خاص يراعي فيها:

١ ـ أن ترتفع إلى مستوى الظاهرة الاجتماعية العامة.

٢ ـ وأن لا تخالف الخط العام للتشريعات الإسلامية من حيث جلب المصلحة ودرء المفسدة، وتحقيق مقاصد الشريعة المقدسة.

فمتى تم هذا صح العمل بها.

وحيث لم يرد في النصوص الشرعية ما يدل على حصر إيقاع العقد والإبانة عن الرضا في التلفظ والنطق، ولم يرد عنه المنع من الكتابة يكون جواز التعامل بالمراسلة كما هو المعروف الآن في عصرنا هذا مشروعاً.

ويدخل تحت عنوان الكتابة ما يعرف بالبرق (= تلغراف **Telegraph**) وهو جهاز لنقل الرسائل من مكان إلى آخر بعيد بوساطة إشارات خاصة.

والتلكس **Telex** وهو الرسالة بواسطة طبّاعة بُعدية.

ومثله الفاكس **Fax**، والبريد الإلكتروني **e-mail**.

التلفون Telephone

التلفون جهاز كهربائي ينقل الأصوات من مكان إلى مكان.

وكلمة (تلفون) هي الاسم الإنكليزي المعرَّب، وقد يطلق عليه في لغتنا اسم (الهاتف) من (الهَتْف) بمعنى الصوت.

والمعاملة بواسطته تتم بالنطق مع توافر جميع متطلبات العقد، باستثناء المواجهة بين طرفي العقد، وهي ـ أعني المواجهة ـ ليست جزءاً في تكوين العقد ولا شرطاً في صحته.

نعم، قد يتساءل ـ هنا ـ عن مجلس العقد لمعرفة فترة الخيار فيه، كيف يتحقق حيث لا مواجهة بين المتبايعين ؟

إننا تعرضنا إلى هذا وبشكل واف عند بياننا لفترة خيار المجلس، وقلنا هناك إن الضابط في تحديد فترة الخيار الواقعة بين التعاقد والتفارق هو الصدق العرفي، فما يراه العرف ظرفاً ومجالاً للخيار بحسب ما تقتضيه طريقة إجراء البيع هو الذي يؤخذ به وترتب الآثار الشرعية والقانونية عليه، وذلك لأن الشرع الشريف لم يحدد الافتراق هل هو الافتراق بالأبدان حيث يعد انفضاضاً لمجلس البيع، أو هو مطلق الافتراق بحيث يشمل كل ما يعد في العرف افتراقاً لاجتماع أو اتصال المتبايعين من أجل إجراء المعاملة وفق الطريقة المتبعة بينهما والوسيلة المعتمدة لديهما ؟

وحيث لم يحدد الشرع ذلك فالمرجع هو العرف، فما يصدق عليه عرفاً أنه افتراق من مجال إجراء المعاملة يكون انفضاضاً لمجلس البيع الذي هو

الاتصال بين المتبايعين لإجراء المعاملة.

فظرف الخيار أو فترة الخيار هي من التعاقد إلى التفارق، أو قل: هي ما بين التعاقد والتفارق.

والمرجع في تحديد هذه الفترة هو العرف.

الإِنْتَرْنَتْ: International Net Communication

والترجمة الحرفية لها هي: (الشبكة العالمية للاتصالات) وعبارة (إنترنت **internet**) اختصار لها وعَلَمٌ عليها.

و «هي نظام يتألف من مجموعة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بحيث تتمكن من المشاركة في المعلومات»(١).

ويراد بالمعلومات: «أي شيء يمكنك إرساله عبر خطوط الاتصالات الالكترونية، وذلك يتضمن في أيامنا هذه الكثير من الأشياء»، ومنها:

١ ـ «الرسائل، وهي ما يعرف بالبريد الإلكتروني **e-mail** على الإنترنت»

٢ ـ «التقارير».

٣ ـ «ومقالات المجلات».

٤ ـ «والكتب التي تعرف بملفات معالجة النصوص على الانترنت».

---

(١) الدليل الكامل إلى الانترنت، تأليف بيتر كنت، ترجمة سامح الخلف، ط١ سنة ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، ص١٤.

٥ ـ «الموسيقى على الانترنت».

٦ ـ «حتى أنه يمكنك أن ترسل صوتك عبر الانترنت»[١] ومن خدمات الانترنت التي تدخل في حدود موضوعنا ـ وهو استخدامها واسطة في البيع ـ هي:

١ ـ البريد الالكتروني **e-mail**.

و«هو النظام الأكثر استخداماً على الانترنت، عشرات الملايين من الرسائل يتم تطييرها عبر العالم كل يوم بين العائلات، الأصدقاء، مجال العمل» ـ م. س: ١٦ ـ.

٢ ـ التخاطب **chat**.

وهو نظام إلكتروني «يعتمد على الكثير من الكتابة، ففي التخاطب تقوم أنت بكتابة رسالة يجري عرضها مباشرة أمام شخص آخر، أو مجموعة من الناس حيث يقوم هؤلاء بالرد المباشر على الرسالة» ـ م. ن ـ.

فهي ـ إذن ـ تدخل ضمن ما أسميته بـ (المراسلة)، إلاّ أنها هنا تتم عن طريق استخدام الالكترونيات بغية السرعة الفائقة في الإيصال والاتصال.

وهي اليوم تشغل جانباً كبيراً من المعاملات المالية التي تبرم بين الشركات المالية الكبرى، وكذلك مع من يتعاملون مع هذه الشركات من الحكومات والأفراد.

---

(١) الدليل الكامل إلى الانترنت، تأليف بيتر كنت، ترجمة سامح الخلف، ط١ سنة ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، ص ١٥.

وتخضع المعاملة عن طريقها لأنظمة عالية ضابطة لما يجري عليها وعن طريقها.

وبالنظر إلى أنها تدخل في إطار المراسلة، وإلى أننا استعرضنا ما يرتبط بالمراسلة فقهياً لا نكون بحاجة إلى إعادة ذلك.

آلة البيع Vending Machine

والموجود منها في بلداننا الإسلامية آلة بيع المياه العادية والمياه الغازية وعصيرات الفواكه وسواها.

ويتم الشراء منها عن طريق إدخال العملة المطلوبة في ثقب معدّ لذلك.

والخلاصة:

إن التعاقد بين طرفي البيع يتم وفق التالي:

١ ـ المواجهة بين المتبايعين ـ أصليين كانا أو غير أصليين ـ ثم المشافهة بالنطق بألفاظ الإيجاب والقبول.

وهذا ما يعرف بالبيع القولي، وهو = مواجهة + مشافهة.

٢ ـ المواجهة بين المتبايعين ـ أصليين كانا أو غير أصليين ـ ثم تبادل العوضين.

وهو ما يعرف بالبيع الفعلي أو بيع المعاطاة، وهو = مواجهة + معاطاة.

٣ ـ المشافهة بين المتبايعين ـ أصليين أو غير أصليين ـ وهو ما يتم عن طريق التلفون حيث لا مواجهة بينهما.

وقلنا: إن المواجهة ليست جزءاً من التعاقد ولا شرطاً فيه.

٤ ـ المراسلة بين المتبايعين ـ أصليين أو غير أصليين ـ وهو ما يتم عن طريق المكاتبة حيث لا مواجهة بينهما ولا مشافهة.

٥ ـ آلة البيع

ويتم البيع فيها بين الإنسان المشتري والآلة الدافعة للسلعة حسبما برمجت عليه من قبل صاحبها البائع الأصيل، فلا مواجهة ولا مشافهة ولا حضور إلا من طرف واحد وهو المشتري وآلة تقوم بتسلم الثمن وتسليم المثمن مقام البائع.

وحيث لا نصوص شرعية في استخدام الآلات الالكترونية لأنها لم تكن موجودة في عصر التشريع، ولم يسأل ناس ذلك العصر عن حكم استخدامها، لأنها غير معروفة لديهم ولا علم لهم بها.

في مثل هذه الحالة لابد من التماس الضابطة الفقهية لذلك، وهي أن المستفاد من السيرة القطعية أن قوام التعاقد هو التراضي أو ما يعبّر عنه في القانون بتوافق الإرادتين.

فعلينا أن نحرز هذا العنصر (التراضي) عن طريق ما يعبر أو يعرب عنه من قرائن وإمارات.

وكذلك أن نحرز أنه ليس في المعاملة ما يخالف الكتاب والسنة، أي ليس فيها ما يخالف الخط العام للشريعة الإسلامية في مبادئها الأساسية ومقاصدها العامة.

١١ ـ بيع الصرف

ذكر اللغويون لكلمة (صرف) عدة معانٍ، إلاّ أن الذي يلتقي منها وموضوعنا هذا، هو معنى التبديل.

يقال: صَرَفَ زيدٌ النقدَ بمثله صرفاً: إذا بدّله ببعضه.

وفي (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء): «الصرف لغة: رد الشيء من حالة إلى حالة أو إبداله بغيره».

ومن هنا عرّفوا الصرّاف بـ «من يبدّل نقداً بنقد».

وكلمة (صرّاف) صيغة مبالغة على زنة فعّال، إلا أن شيوع الاستعمال استقرَّ بها على إرادة اسم الفاعل منها من غير مبالغة.

ويقال للصراف أيضاً: صيرف وصيرفي، ويجمعان على صيارف وصيارفة.

والصرافة: مهنة الصراف، ويطلق عليها أيضاً اسم الصيرفة، ومنها أُخذ الصيرف والصيرفي.

وفي علم الاقتصاد الحديث عرّفوا الصرف بأنه «مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية.

ويطلق على سعر المبادلة أيضاً» ـ المعجم الوسيط ـ.

كما تطلق كلمة (صرّاف) في الاقتصاد الحديث على دفتر تحويل العملات **combust**.

وفي الوقت نفسه تطلق على الشخص الذي «يتعامل بالعملات والكمبيالات الأجنبية ويصرفها بعملات أخرى».

كما أن الكلمة تعني أيضاً: «دفتراً يحتوي على جداول بأسعار تحويل عملات مختلف البلدان إلى عملة البلد المحلية».

والصرّاف **cashier** تطلق كذلك على «شخص في المؤسسة مسؤول عن قبض النقود وصرفها، وعن المحافظة على مبالغ النقد الموجودة في عهدته».

«والصرّاف في المصرف هو الشخص المسؤول مباشرة عن أصول المصرف وموجوداته».

وتطلق الكلمة أيضاً على وسيط البورصة **exchange broker** وهو «وسيط يقوم بالتفاوض على شراء وبيع العملات الأجنبية والحوالات والكمبيالات وغير ذلك من المستندات الخاصة بالتجارة الخارجية».

كذلك تطلق كلمة صراف على ما يعرف بالإنجليزية **money broker** وهو «شخص يتعامل بالعملات والأوراق الأجنبية القابلة للتداول، وهو يختلف عن الوسيط باعتبار أنه يقوم أحياناً ببيع وشراء العملات لحسابه الخاص» ـ انظر: معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال: المواد المذكورة ـ.

ومن أحدث المستحدثات ما يعرف بـ (الصراف الآلي **mechanic cashier**) وهو «جهاز إلكتروني بدأ ينتشر في العديد من المصارف، وذلك بهدف توفير الوقت والجهد على زبائن المصرف.

ويسمح لهؤلاء بإنجاز معاملاتهم المصرفية بأنفسهم وفي أي وقت يشاؤون خلال ثوان معدودة وعلى مدار الساعة بما في ذلك أيام العطل والأعياد، مما يتيح لهم عدم التقيد بساعات الدوام المصرفي» ـ معجم المصطلحات الفقهية

والقانونية ـ.

ويعرِّف علم الاقتصاد الحديث محل صرافة العملات **currency exchange** بأنها «مؤسسة مالية عملها ـ في الدرجة الأولى ـ تسهيل صرف الشيكات والحوالات المالية وما شابه ذلك مقابل رسوم معينة تتقاضاها عن الخدمات التي تؤديها» ـ م. ن ـ.

والعملة **currency** ـ في علم الاقتصاد ـ: «تعني:

- عموماً أي شيء يتداول ويقبل على نطاق واسع كوسيلة من وسائل النقد.
- وبمعنى أخص: النقد الرسمي للبلد، أي عملته المعدنية والورقية» ـ م. ن ـ.

والعمولة التي تتقاضاها مؤسسة الصرافة، والتي تعرف بـ (عمولة الصرافة **agio**) تعني «الفرق بين قيمة العملة الحقيقية وقيمتها الاسمية كما تبينه أسعار التحويل.

وتكون هذه العملة أحياناً الفرق بين قيمة النقود الورقية والنقود المعدنية في البلد» ـ م. ن ـ.

أو قل: إنها تعني الفرق بين سعر الصرف الحالي **exchange current** وسعر التحويل الجاري **rate of exchange.**

وفقهياً:

عرَّفه العلامة الحلي في (القواعد) بـ «بيع الأثمان بمثلها»، وعلل السيد العاملي في (المفتاح) تسميته ببيع الأثمان بقوله: «سمي بالأثمان لوقوعهما (يعني الذهب والفضة) عوضاً عن الأشياء واقترانهما بباء العوض غالباً، وقد حكى الشهيد في حواشيه عن القطب الراوندي عن شيخه العلامة: أنهما ثمن

مطلقاً وإن اقترنت الباء بغيرهما حتى لو باعه ديناراً بحيوان ثبت الخيار للبائع، مدعياً على ذلك الاتفاق)).

وعرّفه الشيخ آل كاشف الغطاء في (الوجيزة) بقوله: ((بيع الصرف: وهو بيع الذهب أو الفضة مسكوكين أم لا بعضها ببعض)).

وعرّفه السيد الخميني في (التحرير) بأنه ((بيع الذهب بالذهب أو بالفضة، أو الفضة بالفضة أو بالذهب)).

وجاء في (الموسوعة الفقهية) الكويتية: مادة صرف، تحت عنوان (التعريف): ((وفي الاصطلاح: عرّفه جمهور الفقهاء بأنه بيع الثمن بالثمن، جنساً بجنس، أو بغير جنس، فيشمل بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، كما يشمل بيع الذهب بالفضة.

والمراد بالثمن: ما خلق للثمنية، فيدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد)).

وقال الدكتور نزيه حماد في (معجمه): ((وفي الاصطلاح: هو بيع النقد بالنقد)).

مادته

وقد رأينا من التعريفات المقدمة أن المادة المالية التي يجري فيها بيع الصرف هي الذهب والفضة، وعبّر الأكثر عنها بالأثمان لاستخدامها في الغالب ثمناً لمثمنات هي سلع غير ذهبية أو فضية، ولاقترانهما بباء العوض الدال على أن مدخولها هو الثمن، وعبّر آخر بالنقد، وثالث بعنوانيهما أي الذهب والفضة.

وعمّموهما إلى ما يشمل العملة المعروفة في عصر التشريع حيث كانت

مقصورة على الدينار الذهب والدرهم الفضة، وما يشمل الذهب والفضة غير المسكوكين عملة، سواء كانا مصوغين حلية أم غير مصوغين، وسواء كانا على شكل سبائك أم لا.

قال السيد الطباطبائي في (الرياض) وهو يعرّف الصرف: ((وهو بيع الأثمان، وهي: الذهب والفضة، مسكوكين كانا أم لا، تبعاً لا طلاق النص والفتوى)).

وقال السيد العاملي في (المفتاح): ((ولا فرق في بيع الأثمان بين أن يكونا (يعني الذهب والفضة) مسكوكين أم لا، تبعاً لإطلاق النص والفتوى)).

والنص الذي أشار السيدان إليه هو تلكم الروايات التي وردت في بيع الذهب والفضة بالسلع الأخرى غيرهما، وقد ذكر الحر العاملي في (الوسائل) ـ كتاب التجارة: أبواب الصرف: ١٥ باب حكم بيع الأشياء المصوغة من الذهب والفضة والمحلاة بهما أو أحدهما ـ إحدى عشرة رواية، منها:

ـ ما عن عبد الرحمن بن الحجاج: قال: سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب إلى أجل مسمى ؟

فقال عليه السلام: إن الناس لم يختلفوا في النسيء إنه الربا، وإنما اختلفوا في اليد باليد.

فقلت له: فيبيعه بدراهم نقد ؟

فقال عليه السلام: كان أبي يقول: يكون معه عرض أحب إلي.

فقلت له: إذا كانت الدراهم التي تعطى أكثر من الفضة التي فيه ؟

فقال عليه السلام: وكيف لهم بالاحتياط في ذلك ؟

قلت: فإنهم يزعمون أنهم يعرفون ذلك.

فقال عليه السلام: إن كانوا يعرفون ذلك فلا بأس، وإلا فإنهم يجعلون معه العرض أحب إليّ.

- ما عن أبي بصير: قال: سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم؟

فقال عليه السلام: إذا كانت فضته أقل من النقد فلا بأس، وإن كانت أكثر فلا يصلح.

- ما عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام: قال: سألته عن الفضة في الخوان والقصعة والسيف والمنطقة والسرج واللجام يباع بدراهم أقل من الفضة أو أكثر؟

قال عليه السلام: يباع الفضة بدنانير، وما سوى ذلك بدراهم.

والذي يظهر من استقراء سيرة المسلمين في تاريخهم وحاضرهم أن الصيرفة أو الصرافة تعني استبدال العملة بعملة أخرى.

ولكن لأن العملة كانت حتى عهد قريب تسك من الذهب والفضة، وتباع وزناً لا عداً، اعترضتها شبهة الوقوع في الربا إذا كان البيع في جنس واحد، وأكد الأئمة والفقهاء على ما يمكن الاحتياط به عن الوقوع في الربا.

وكذلك لأن الأسئلة المطروحة على الأئمة عليهم السلام تطرقت لكل بيع فيه ذهب أو فضة غير مسكوكين، والدافع لهم إلى ذلك هو الحيطة من الوقوع في الربا، أُدخلت أمثال هذه الروايات في أبواب الصرف، وكان الذي ينبغي أن يكون منهجياً واحدة من اثنتين:

- إمّا أن يجعل العنوان (بيع الذهب والفضة) نظير عنوان (بيع الحيوان) و(بيع الثمار) فيدخل فيه بيع الصرف وغيره، على أن يميز بين بيع

الصرف وغيره.

ـ وإمّا أن يجعل (بيع الصرف) عنواناً مستقلاً، وتستبعد كل المسائل التي لا تدخل تحت عنوانه إلى مواضعها مما يناسبها.

وفي ضوئه: إن الروايات التي ذكرت لا علاقة لها بموضوعنا (بيع الصرف) حتى نتمسك بإطلاقها فندخل ما ليس من الصرافة في الصرافة.

وبتعبير آخر: إن ما قصدته الروايات ـ وهو بيع النقدين المسكوكين بغيرهما ـ خارج عن موضوع بيع الصرف.

وهذا يسلمنا إلى أن بيع الصرف مختص ببيع العملة فقط، أي باستبدال العملة بعملة أخرى.

والسؤال الذي ينبغي أن يطرح هنا هو: هل تختص أحكام بيع الصرف بالنقدين الذهب والفضة، لأن الروايات التي رويت في بيع الصرف مقتصرة على ذلك، أو أن الأمر أوسع من ذلك فتشمل العملات الورقية، وكل عملة من أية مادة كانت إذا صدق عليها عنوان عملة، وتعارف أبناء مجتمعها على التعامل بها.

قال السيد الحكيم في (منهاج الصالحين) في المسألة الرابعة من مسائل بيع الصرف: «لا يجري حكم الصرف على الأوراق النقدية، كالدينار العراقي والنوط الهندي والتومان الإيراني والدولار والباون ونحوهما من الأوراق المستعملة في هذه الأزمنة استعمال النقدين فيصح بيع بعضها ببعض وان لم يتحقق التقابض قبل الافتراق».

وتبعه في ذلك من المعلقين على المنهاج كلٌ من: السيد الخوئي والسيد

السبزواري والسيد السيستاني.

وقال السيد الخميني في (التحرير): «لو وقعت المعاملة (يعني بيع الصرف) على النوت والمنات والأوراق النقدية المتعارفة في زماننا من طرف واحد أو الطرفين فالظاهر عدم جريان أحكام بيع الصرف عليها».

واحتاط أستاذنا الشهيد الصدر، قال في تعليقته على المنهاج: «الأحوط إجراء حكم الصرف عليها فلا يباع الدينار بالتومان إلاّ مع التقابض من الطرفين.

وأما بيع الدينار بالدينار فلا يشترط فيه التقابض فإن كان الثمن في الذمة وكان فيه زيادة فالأقرب عدم الجواز، وإن كان الثمن نقدياً وكان فيه زيادة فالأحوط عدم الجواز، وإن كان الثمن ذمياً أو نقدياً ولم يكن فيه زيادة فهو جائز وينفذ البيع قبل التقابض».

ونحن متى فهمنا أن الطريقة المألوفة أيام المعصومين عليهم السلام لمعرفة الأحكام هي طرح الأسئلة التي تعرض واقعاً اجتماعياً قائماً آنذاك من قبل الناس أو الرواة ـ في الغالب الشامل ـ نفهم أن عدم تعرض الروايات للعملة المسكوكة من غير الذهب والفضة لأنها لم تكن معروفة آنذاك، ولم يخطر ببال أحد من الناس أن العملة ستتغير من الذهب أو الفضة إلى غيرهما حتى يسأل عن ذلك.

وهذا يعني أن اقتصار الروايات على الذهب والفضة المسكوكين في مجال بيع الصرف، إنما هو لأنها العملة المعروفة آنذاك، وبما أنها كانت من الذهب أو الفضة كان ذكرهما في الأسئلة بعنوان الذهب أو الفضة أمراً طبيعياً،

وسكوت الروايات عن ذكر لفظ العملة، لسببين:

١ ـ أن كلمة (عملة) لم تكن مستخدمة آنذاك لأنها من المولَّد المستعمل بعد عصر الرواية.

٢ ـ وان المستخدم آنذاك مما يدل على معناها هو كلمة (نقد).

فكلمة (نقد) متى أطلقت قديماً يراد بها العملة، وإذا أريد بها مطلق الذهب أو الفضة لابد للحمل على الإطلاق من قرينة مفيدة لذلك.

ومن هنا تكون أحكام بيع الصرف عامة وشاملة لكل عملة يُتعامل بها معدناً كانت أو ورقاً أو غيرهما.

الربح والخسارة

تقدم أن أشرت إلى أن ما يأخذه الصراف أو مؤسسة الصرافة في مقابلة التبديل بين العملة والأخرى والذي يصطلح عليه اقتصادياً بـ (عمولة الصرافة) هو ((الفرق بين قيمة العملة الحقيقية وقيمتها الاسمية كما تبينه أسعار التحويل)).

ويراد بقيمة العملة الحقيقية: (السعر الأساسي **base price**) للعملة، وهو السعر الذي يتخذ أساساً أو قاعدة لتقرير أسعار أخرى، وهو يشمل جميع المصروفات والخدمات التي تبذل على العملة.

ويراد بقيمتها الاسمية (السعر الاسمي **nominal price**) وهو السعر الذي يتم به بيع العملة على المشتري.

وتتقرر هذه القيمة ـ عادة ـ على أساس أحدث أو آخر سعر في السوق.

أما سعر التحويل **rate of exchange** فيراد به ((السعر الفعلي لعملة

أحد البلدان الذي يدفع في وقت معين مقابل عملة بلد آخر.

وسعر التحويل هذا يتقلب من يوم إلى آخر.

وهو يتوقف على الحالة التجارية عامة، وعلى مقدار العرض والطلب من هاتين العملتين وعلى عوامل أخرى» - أنظر: معجم غطاس -.

فبيع الصرف لا يختلف في مضمار الربح والخسارة عن البيع المطلق إلاّ في أن المبيع أو المثمن في البيع المطلق سلعة يتحدد مصير الربح والخسارة فيه على الفرق بين سعرها الأساسي وسعرها الاسمي، أما في الصرافة فالثمن والمثمن كلاهما عملة.

وبهذا تفترق وتمتاز معاملة الصرف عن معاملة الربا في مجال الربح والخسارة، ذلك أن الربا لا يتحقق في معاملته بيعٌ يتحدد الربح والخسارة فيه على الفرق بين السعرين الأساسي والاسمي المتأثر بحركة السوق وتداول المال وفق حركة العرض والطلب، وإنما الذي يتحقق فيه فائدة مالية فقط (أي الربح) بعيداً عن حركة تداول المال سوقياً، وإنما بفرضٍ من طرف صاحب المال.

وهذا الفارق بين الصرف والربا هو الفارق الذي ينبغي أن يكون المعيار في النظر إلى واقع المعاملة.

شرطه

قال العلامة في (القواعد): «الفصل الثالث في الصرف: وهو بيع الأثمان بمثلها، وشرطه التقابض في المجلس».

ومن قبله قال [illegible] المحقق في (الشرائع): «الثالث: الصرف: وهو بيع الأثمان بالأثمان. ويشترط في صحة بيعها - زائداً على الربويات - التقابض في

المجلس، فلو افترقا (يعني البيّعين) قبل التقابض بطل الصرف على الأشهر)».

ويشير المحقق بقوله: (على الأشهر) إلى أن المسألة خلافية، والأقوال فيها هي:

١ ـ اشتراط التقابض مطلقاً (في مقابل التفصيل الآتي).

ويترتب عليه: بطلان البيع عند عدم تحقق التقابض في المجلس.

وهو الرأي المشهور بين فقهائنا شهرة تقارب الإجماع.

٢ ـ عدم اشتراط التقابض مطلقاً (في مقابل التفصيل الآتي).

ويترتب عليه: وقوع البيع صحيحاً عند عدم تحقق التقابض في المجلس.

وهو رأي الشيخ الصدوق، وقال في (الجواهر): «وحكاه الشهيد في الحواشي عن (البشرى)..» للسيد أبي الفضائل أحمد بن موسى بن طاووس الحلي، ومال إليه الأردبيلي في (المجمع) والسبزواري في (الكفاية).

٣ ـ التفصيل بين:

أ ـ ما إذا كان البيع ذهباً بذهب أو فضة بفضة (أي مع اتحاد الجنس) فإنه يلزمه التقابض وإلاّ بطل البيع.

ب ـ وما إذا كان ذهباً بفضة أو فضة بذهب (أي مع اختلاف الجنس) فلا يلزم التقابض.

٤ ـ القول باعتبار القبض شرطاً في لزوم البيع لا صحته.

لم يستبعده الشيخ آل كاشف الغطاء في (الوجيزة) قال:

«وقد اعتبر المشهور التقابض في المجلس في صحة بيع الصرف مطلقاً، فلو باعه الدراهم والدنانير أو الذهب أو الفضة بعضاً ببعض وتفرقا قبل القبض لم يكن للعقد أثر، وإذا قبض البعض صح فيه فقط، وكان للمشتري الخيار

لتبعض الصفقة، ولو قاما مصطحبين وتقابضا صح، ولا يبعد كون القبض شرطاً في اللزوم لا الصحة)).

والروايات التي استدل بها القوم هي على طائفتين:

ـ طائفة استدل بها على اشتراط التقابض.

ـ والطائفة الأخرى بعكسها أي استدل بها على عدم الاشتراط قال في (الجواهر): ((ويشهد له (يعني الصدوق) أخبار الساباطي الأربعة عن الصادق المتضمنة لنفي البأس عن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة، وعن سلف الدنانير بالدراهم)).

ومنها ـ كما في (الوسائل) ـ:

ـ عن عمار بن موسى الساباطي قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس أن يبيع الرجل الدنانير بأكثر من صرف يومه نسية.

ـ وعنه عن أبي عبد الله عليه السلام: قال قلت له الرجل يبيع الدراهم بالدنانير نسية ؟ قال: لا بأس.

ـ عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: قال: لا بأس أن يبيع الرجل الدنانير نسية بمائة أو أقل أو أكثر.

ـ عن محمد بن عمر: قال ((كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: إن امرأة من أهلنا أوصت أن يدفع إليك ثلاثين ديناراً، وكان لها عندي فلم يحضرني فذهبت إلى بعض الصيارفة فقلت: أسلفني دنانير على أن أعطيك ثمن كل دينار ستة وعشرين درهماً فأخذت منه عشرة دنانير بمائتين وستين درهماً وقد بعثتها إليك، فكتب لي: وصلت الدنانير)).

وهي ـ كما تراها ـ ليس فيها ما يشير إلى اشتراط التقابض في المجلس.

ومن الطائفة الأخرى الدالة على الاشتراط:

- عن عبد الرحمن بن الحجاج (البجلي الكوفي): قال: سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدرهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو ديناراً، ثم يقول: أرسل غلامك معي حتى أعطيه الدنانير ؟.

فقال عليه السلام: ما أحب أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير.

فقلت: إنما هم في دار واحدة وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض، وهذا يشق عليهم ؟

فقال عليه السلام: إذا فرغ من وزنها وانتقادها (وانقادها خ ل) فليأمر الغلام الذي يرسله أن يكون هو الذي يبايعه ويدفع إليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع إليه الورق.

- عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: إذا اشتريت ذهباً بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وإن نزا حائطاً فانز معه.

- عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يبتاع رجل فضة بذهب إلاّ يداً بيد، ولا يبتاع ذهباً بفضة إلاّ يداً بيد.

وقد بلغت عدة ما رواه العاملي في (الوسائل) من روايات في الموضوع خمس عشرة رواية، خمس منها في عدم الاشتراط، وعشر في الاشتراط.

«وقد ناقش المولى الأردبيلي رحمه الله في أخبار المشهور فقال: - بعد إيرادها -: إن في دلالة الكل تأملاً:

- إذ ليست الأخبار صريحة في الاشتراط بل ولا في الإثم.

- ولأن (يداً بيد) كأنه كناية عن النقد لا النسيئة، فلا يدل على اشتراط

القبض.

- ولفظ (ما أحب) في بعض الأخبار يشعر بالاستحباب.

- وأصل الصحة وعموم الأدلة تقتضي عدم البطلان بالمقارنة مع الأخبار الكثيرة الصريحة في جواز النسيئة في بيع الذهب والفضة بعضاً ببعض)).

وعلق عليه السيد العاملي في (مفتاح الكرامة) - بعد إيراده لقوله المذكور في أعلاه - بقوله: ((وأنت خبير بأن مضمر العجلي الصحيح إليه، صريح بالاشتراط، قال: (سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو ديناراً، ثم يقول: أرسل غلامك حتى أعطيه الدنانير ؟

فقال عليه السلام: ما أحب أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير.

فقلت: إنما هم في دار واحدة وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض، وهذا يشق عليهم.

فقال عليه السلام: إذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله أن يكون هو الذي يبايعه ويدفع إليه الورق ويقبض الدنانير حيث يدفع إليه الورق).

فالخبر صريح الدلالة في المنع من التأخير بعد نقد الدراهم ووزنها.

والمفروض أنهم في دار واحدة فلم يرض عليه السلام إلا أن يرسل الغلام ويجعله وكيلاً في البيع والتقابض في المكان الذي تدفع إليه الورق (فيها).

وأما لفظ (لا أحب) فقد استعمل في الأخبار بمعنى الكراهة وبمعنى التحريم والفساد، والمراد هنا أحد الأخيرين بقرينة صحيح منصور بن حازم

عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: (إذا اشتريت ذهباً بفضة، وفضة بذهب، فلا تفارقه حتى تأخذ منه، وإن نزا حائطاً فانز معه)، وقرينة قوله عليه السلام أيضاً في آخر خبر (صحيح خ ل) الحلبي (ما أحب أن أترك شيئاً حتى آخذه جميعه فلا تفعله) فقد أمر عليه السلام فيهما بالتقابض، ونهى عن التفرق قبله، فكان ذلك قرينة على إرادة التحريم أو الفساد من قوله عليه السلام: لا أحب)).

ـ وفي تقييم روايات عدم اشتراط التقابض:

جاء في (الجواهر): ((وعن إيضاح النافع: خلاف ابن بابويه متروك وروايات ضعيفة. وفي (الدروس): رواياته متروكة)).

و ((الجميع قاصرة عن الأدلة السابقة من وجوه خصوصاً مع عدم صراحة بعضها، فالأولى طرحها ـ كما في الدروس ـ أو تأويلها، بل الظاهر من النص والفتوى منع النسيئة في الأثمان، ولو فرضت على وجه لا تنافي التقابض في المجلس كما إذا كان الأجل قصيراً جداً.

بل في خبر عبد الرحمن (بن الحجاج): (إن الناس لم يختلفوا في النسيء (أي في بيع الأثمان) أنه الربا)...)).

ـ وفي تقييم روايات اشتراط التقابض:

قال في (الرياض) ـ كما عن الجواهر ـ: ((والأخبار في ذلك (يعني اشتراط التقابض) متضافرة، وفيها الصحيحة والمعتبرة)).

ـ والمقارنة بين هاتين المجموعتين من الروايات تسلمنا إلى التالي:

١ ـ إن وجود الصحاح في روايات التقابض.

٢ ـ واعتضاد الضعيف منها بعمل الأصحاب.

٣ ـ وضعف روايات عدم اشتراط التقابض إذا قورنت بروايات

الاشتراط.

٤ ـ وورود روايـات عدم الاشتراط في النسيئة إذا حملت على بيع النسيئة وهو ممنوع في الأثمان.

ولا أقـل مـن إجمـال كـلمة (نسية) الواردة في الروايات هل المراد بها بيع النسيئة أو معنى آخر قد يكون وصفاً للدينار.

كل هذه تؤدي بنا إلى ترجيح روايات التقابض.

ولكـن يبقى التساؤل ـ هنا ـ هل هذه البروايات من حيث الدلالة ظاهرة في الوجوب أو الاستحباب ؟

الظاهـر مـن قريـنتي (يـداً بـيد) و(مـا أحب) أنها ظاهرة في الاستحباب، ذلك:

ـ لأن عـبارة (يداً بيد) من العبائر العربية التي ترقي في مستوى استعمالها إلى مـا يشـبه المصطلحات والأمثال فتحمل إذا حافظت على شكلها التعبيري على مضمونها الواحد المتلقى عن أهل اللغة.

والـذي تذكـره المعـاجم العربـية من معنى لهذه العبارة هو أن المراد بها: النقد في مقابل النسيئة، أي البيع حاضراً بحاضر، ففي (محيط اللغة) للصاحب بن عباد: «وبايعته يداً بيد، أي نقداً»، وفي (المعجم الوسيط): «وبعته يداً بيد: حاضراً بحاضر».

ـ كمـا أن عـبارة (مـا أحـب) تعـني الكـراهة لا الحرمة إلا إذا اقترنت بما يصرفها إلى التحريم.

ومـا ذكـره الســيد العـاملي ـ ممـا هو منقول في أعلاه ـ من أن النصوص

الأخرى قرائن على ذلك غير وافٍ بالدلالة على ما ذهب إليه، لأنها جاءت تؤكد الدلالة على بيع النقد أي الحاضر.

وعليه: فالتقابض الذي ربما يستفاد من هذه الروايات مستحب.

ومعنى هذا: أن البيع ـ هنا ـ لا يصح إلاّ نقداً، وإن إيقاع التقابض في المجلس هو الأولى.

وتقدير فترة المجلس ترجع إلى العرف كما تقدم.

١٢ ـ بيع السلف

التسمية

يطلق على هذا البيع عنوان (السلم) وعنوان (السلف)، ومن الفقهاء من جمع بينهما كصاحب الإصباح، قال: ((السلم والسلف أن يسلف عوضاً حاضراً...)).

ومنهم من جعل العنوان (السلف) وفسره بالسلم، كابن إدريس في (السرائر) قال: ((باب السلف وهو السلم)).

ومنهم من جعل العنوان (السلم) مع الإشارة إلى اسمه الآخر الذي هو السلف، كالمحدث البحراني في (الحدائق) قال: ((الفصل العاشر في السلم، ويقال له السلف)).

وأفاده من اللغة، فقد جاء في (لسان العرب): ((قال الأزهري: كل مال قدمته في ثمن سلعة مضمونة اشتريتها لصفة فهو سلف وسلم)).

فالسلف والسلم لفظان مترادفان في الاستعمال اللغوي العربي على هذا البيع.

ومنشأ هذا هو أن السلم اسم لهذا البيع في لهجة أهل الحجاز، والسلف في لهجة أهل العراق، جمع بينهما المعجم العربي، كما رأيناه في منقولتنا عن (لسان العرب).

ويخضـع هـذا لظاهرة إبدال الحرف الأخير من الكلمة إلى آخر قريب منه في النطق.

وربمـا يكون منشأ الاستعمال الفقهي لمرادفة السلف للسلم هو استعمال ذلك في النصوص الشرعية المروية عن المعصومين، وهو الأقرب.

التعريف

يقـال: سـلف يسلف سلفاً وسلوفاً، بمعنى تقدم، يقول الجوهري: «سلف يسلف سلفاً مثال طلب يطلب طلباً، أي مضى.

ويقول أيضاً: ويجيء السلف على معان:

- السلف: القرض.
- والسلم.
- ومصدر سلف سلفاً: مضى».

ويستعمل مـنه المضـعّف فـيقال: (سـلّفت ـ بتشـديد الـلام ـ ومصـدره التسـليف، كمـا يسـتعمل مـنه المـزيد بالهمـزة مـن أولـه، فيقال: (أسلفت)، ومصدره الأسلاف.

وذكر المعجم العربي أيضاً: أن «السلف في المعاملات لـه معنيان:

أحدهمـا: القـرض الـذي لا مـنفعة لـلمقرض فـيه غير الأجر والشكر، وعلى المقترض رده كما أخذه.

والمعـنى الـثاني: (البـيع) وهـو أن يعطـي مـالاً في سلعـة إلى أجل معلوم

بزيادة في السعر الموجود عند السلف[١]. وذلك منفعة للمسلف، ويقال له سَلَم، دون الأول» أي دون المعنى الأول الذي هو القرض فإنه لا يقال له سلم.

وهذا يعني أن كلمة (سلم) ترادف كلمة (سلف) بمعنى البيع فقط.

وأُخذت هذه التسمية من معنى التقدم الذي هو أحد معاني كلمة (سلف) وذلك لتقديم الثمن وتأخير المثمن في هذا البيع.

ففي (العين): «والسلف: كل شيء قدمته فهو سَلَفٌ... والقوم إذا أرادوا أن ينفروا، فمن تقدّم من نفيرهم فسبق فهو سلف لهم، قال:

نحن منعنا مَنْبِتَ النصيِّ بسَلَفٍ أرعنَ عنبريِّ».

أما السلم فيأتي بمعنى:

ـ الإعطاء:

تقول: أسلمت إليه الثوب، وسلّمته له.

«ويقولون: المظلوم عندنا يسلم ظلامته، أي يعطي ظلامته» ـ انظر: محيط اللغة ـ.

ـ الترك:

قالوا: «كل تارك لشيء فهو مسلم له» ـ م. ن ـ.

ـ التسليف:

وهو المعنى المقصود هنا.

قال الصاحب في (محيط اللغة) «والسلم: ما أسلفتَ فيه، وفي الحديث (لا

---

(١) يعني بالسلف: بيع السلف، وبالسعر الموجود عند البيع: السعر السوقي الحالي للسلعة.

بأس بالسلم)، يقال: أسلم فيه)).

وفي المصطلح الفقهي عُرّف بالتالي:

- في (لسان العرب): ((السلف: نوع من البيوع يعجل فيه الثمن، وتضبط السلعة بالوصف إلى أجل معلوم)).
- وفي (المعجم الوسيط): ((السلم: بيع شيء موصوف في الذمة بثمن عاجل)).

والمعجمان المذكوران، وإن كانا لغويين فإنهما ينقلان تعريف المصطلحات العلمية عن مظانها من الكتب العلمية المتخصصة.

وعليه: فالتعريفان المذكوران تعريفان فقهيان، وسيتضح هذا من مقارنتهما بالتعريفات الفقهية التالية:

- في (إصباح الشيعة): ((السلم والسلف: أن يسلف عوضاً حاضراً أو في حكم الحاضر بعوض موصوف في الذمة إلى أجل معلوم)).
- في (الشرائع): ((السلم: هو ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو في حكمه)).
- وفي (منهاج الحكيم) و(تحرير الخميني) و(أحكام اللنكراني) و(بلغة آل يس) و(وسيلة الشيرازي) و(ذخيرة الشاهرودي الأب): ((السلف: ابتياع كلي مؤجل بثمن حال)).

وكل هذه التعريفات تلتقي عند معنى واحد هو (تعجيل الثمن وتأجيل المثمن) كما هو تعريف أستاذنا الخوئي في (المسائل المنتخبة)، وتفترق من حيث التعبير، إذ عبّر بعضها عن التأجيل بقوله (في الذمة) كما في تعريف الإصباح، وآخر بقول (كلي) كما في تعريفات المعاصرين ممن أشرت إليهم في

أعـلاه، وهـو تعـبير مـتأثر بمعطـيات عـلـم المنطق اليوناني، ويراد به الفرد أو الجـزئي غـير المعـين خارجـياً، والتعـبير (في الذمـة) أقرب إلى طبيعة ماجريات المعاملات اجتماعياً وإلى لغة التشريعات.

وعرفـته المـادة ٤٨٧ من القانون اللبناني بما نصه: «بيع السلم: هو عقد بمقتضـاه يسلف أحد الفريقين الآخر مبلغاً معيناً من النقود، فيلزم هذا الفريق مقـابل ذلك أن يسلم إليه كمية معينة من المواد الغذائية أو غيرها من الأشياء المنقولة في موعد يتفق عليه الفريقان، ولا يثبت هذا العقد إلا كتابة».

وكمـا تـرى أن بـين الـتعريف الفقهـي والتعريف القانوني المذكور فارقاً واضحاً هو اشتراط الكتابة قانونياً وعدم اشتراطها فقهياً.

ولعـل هـذا الاشـتراط آت مـن ضـخامة صفقات البيع من حيث الأثمان والسـلع الـتي تجـري بـين الشـركات بعضـها البعض أو بين كبار تجار الجملة بعضـهم البعض أو بين المصنع أو المزرعة الكبيرين وزبائنهما، لتكون الكتابة ضمانة وحيطة.

وفقهياً لا يمنع من الكتابة لأجل الضمانة والاحتياط، إلاّ أنه لا يلزم بها، لعـدم إلزام نصوص المقام بها، ولأن سيرة المسلمين المتصلة بعهود التشريع لم نر فيها إلزاماً بذلك.

العناصر

يتألف هذا البيع من العناصر التالية:

١ ـ المسـلِّم ـ بكسر اللام ـ، وهو المشتري.. سمي بذلك لأنه يسلم الثمن للبائع.

٢ ـ المسلَّم إليه ـ بفتح اللام ـ، وهو البائع.. سمي بذلك لأن الثمن يسلم

إليه من قِبل المشتري.

٣ ـ المسلَّم فيه ـ بفتح اللام أيضاً ـ وهو المبيع.

٤ ـ المسلَّم ـ بفتح اللام أيضاً ـ وهو الثمن.

العقد

وبيع السلف لأنه عقد لا يختلف عما سواه من العقود، فيصح قولياً أي بالإيجاب والقبول اللفظيين، ويصح فعلياً أي بالتعاطي وبكل ما يدل على التراضي من قِبل الطرفين.

قال في (الحدائق): «وتفصيل الكلام في هذه الشروط يقع في مواضع: الأول: الإيجاب والقبول، ودليل وجوبهما ظاهر، لأن السلم قسم من أقسام البيع المتوقف على ذلك».

ويختلف عن بقية أقسام البيع بأن «كل واحد من البائع والمشتري صالح لأن يوجب أو يقبل من الآخر، فالإيجاب من البائع بلفظ البيع وأشباهه بأن يقول: (بعتك وزنة[1] من حنطة بصفة كذا إلى أجل كذا بثمن كذا) ويقول المشتري: (قبلت) أو (اشتريت).

وأما الإيجاب من المشتري فهو بلفظي (أسلمت) أو (أسلفت) بأن يقول: (أسلمت إليك) أو (أسلفت مائة درهم ـ مثلاً ـ في وزنة من حنطة بصفة كذا إلى أجل كذا) فيقول المسلَّم إليه وهو البائع: قبلت» ـ تحرير الوسيلة ـ.

وقد نص غير واحد من فقهائنا على أن هذه الصلاحية في العقد من

---

(١) الوزنة: وحدة وزنية عراقية تساوي ١٠٧ كيلو غرام تقريباً.

خواص عقد هذا البيع من بين عقود البيع، ففي (الحدائق): ((وهذا الحكم (يعني صلاحية كل واحد من المتعاقدين أن يكون موجباً وقابلاً) من خواص السلم بالنسبة إلى أقسام البيع، ومثله في صحة الإيجاب من كل من المتعاقدين الصلح)).

الشروط

* يشترط في المبيع (المثمن)

١ ـ أن يكون معروفاً ومعلوماً من حيث النوعية ومستوى الجودة.. ويعبّر الفقهاء عن هذا بـ (الجنس)، ويريدون به بيان جنس المبيع بياناً رافعاً للجهالة الموقعة في الغرر.

واستدلوا لـه بأمثال ما رواه سليمان بن خالد: أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام: (عن رجل يسلم في غير نخل ولا زرع ؟ قال: يسمي شيئاً مسمى إلى أجل مسمى).

٢ـ أن يكون مضبوطاً من حيث الوصف بتبيان الفوارق بينه وبين أصناف نوعه.. قال في (الحدائق): ((والضابط في الوصف: أن كل ما يختلف لأجله الثمن اختلافاً لا يتسامح بمثله عادة فإنه يجب ذكره.

قالوا: والمرجع في هذه الأوصاف إلى العرف)).

واستدلوا على هذا بأمثال:

- صحيحة أو حسنة جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام: (قال: لا بأس بالسلم في المتاع إذا وصفتَ الطول والعرض).
- صحيحة زرارة عن الإمام الباقر عليه السلام: (قال: لا بأس بالسلم في المتاع

إذا وصفتَ الطول والعرض، وفي الحيوان إذا وَصَفَ أسنانه).

٣ ـ أن يكون معلوم المقدار من حيث الكمية... قال في (الحدائق): «الشرط الخامس: تقدير المبيع والثمن بالكيل والوزن، ولا خلاف فيه نصاً وفتوى لما تقدم في أحكام البيع المطلق، وهذا أحد أقسامه».

ومما استدلوا به للزوم توافر هذا الشرط ما يلي:

- عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بالسلف بكيل معلوم إلى أجل معلوم لا يسلم إلى دياس ولا إلى حصاد).
- عن محمد الحلبي: قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السلف في الطعام بكيل معلوم ؟ قال: لا بأس به).
- عن الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام: (في رجل اشترى من رجل مائةَ مَنٍّ صفراً وليس عند الرجل شيء منه ؟ قال: لا بأس إذا وفى بالوزن الذي اشترط له).

٤ ـ أن يكون المبيع موجوداً عند حلول موعد تسليمه إلى المشتري ليكون البائع قادراً على تسليمه إلى المشتري.

وقد اختلفوا في التعبير عن هذا الشرط، قال في (مفتاح الكرامة): «اختلفت عبارات الأصحاب ظاهراً في بيان هذا الشرط، وقد عبّر الأكثر باشتراط غلبة الوجود عند الحلول، وفي (الرياض): أنه المشهور بل لا يكاد يعرف فيهم مخالف في ذلك إلاّ ما ربما يتوهم من عبارتي (القواعد) و(الدروس) حيث بدّل الغلبة بالإمكان في الأول، وبالقدرة على التسليم في الثاني.

قلت: وعبارة (التذكرة) في أول كلامه كعبارة (القواعد) وعبارة (الكفاية) كعبارة (الدروس)، وفي (الخلاف) و(السرائر) و(المبسوط) و(التذكرة) في مقام آخر، و(التحرير) و(نهج الحق) كونه مأمون الانقطاع.. الخ».

وقال في (الحدائق): «ولم نقف في أصل هذا الشرط على دليل واضح، بل ربما الظاهر من الأخبار ما ذكره في القواعد.

ولم أقف على مخالف لما ذكروه في هذا المقام سوى المحقق الأردبيلي ـ طاب ثراه ـ حيث قال ـ بعد قول المصنف: (وغلبة وجوده وقت الحلول) ـ ما لفظه: هذا هو الثامن من الشروط، ودليله غير واضح، بل الظاهر عدم ذلك والاكتفاء بإمكان وجوده كما هو ظاهر عبارة القواعد والتذكرة على ما نقل في شرح الشرائع بمعنى القدرة على تسليم المبيع حين الأجل بناء على ظنه، كما تشعر به عبارة الدروس حيث جعل الشرط القدرة على التسليم عند الأجل.

ويؤيده ما في موثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام: (قال: لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه إلى أجل، وحالاً لا يسمى أجلاً، إلاّ أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه، فلا ينبغي شراء ذلك حالاً).

وصحيحة زرارة: (قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها ؟ فقال لا بأس إن خرج فهو له، وان لم يخرج كان ديناً عليه).

ورواية خالد بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري طعام قرية بعينها، وان لم يسم لـه قرية بعينها أعطاه من حيث شاء)...».

ومن البيّن أن ما يراد أن يقال ـ هنا ـ هو قدرة البائع على تسليم المبيع،

فهو إلى أن يكون شرطاً في البائع أقرب منه إلى أن يكون شرطاً في المبيع، وهذا شيء مفروغ منه ـ كما أوضحناه في مبحث نظرية العقد.

* ويشترط في الثمن

١ـ التقدير:

وذلك كما في المثمن، فلابد من تقدير كمية الثمن.

٢ـ القبض في المجلس:

ويراد به أن يُقبض المشتري الثمنَ للبايع ويَقبضه البائع منه في مجلس العقد.

والذي يظهر من مراجعة بحوثهم في المسألة أنها خلافية كما هو الشأن في بيع الصرف.

ففي (الحدائق): «الشرط الرابع: قبض الثمن قبل التفرق، فيبطل بدونه على الأشهر، بل نقل في (التذكرة) عليه الإجماع.

ونقل عن ابن الجنيد جواز تأخير القبض ثلاثة أيام.

ولم أقف في الحكم المذكور على نص، والظاهر أن دليل الأصحاب (هو) الإجماع المدعى، مع ما عرفت من خلاف ابن الجنيد، وكأنه غير ملتفت إليه عندهم بناء على قاعدتهم مع عدم الاعتداد بمخالفة معلوم النسب.

ولعله لعدم وجود النص ـ هنا ـ توقف صاحب البشرى (السيد أحمد بن طاووس) في الحكم المذكور ـ كما نقل عنه ـ وهو في محله».

والذي يظهر ـ أيضاً ـ من بحوثهم في المسألة: أن دليل القول بلزوم القبض في مجلس العقد هو الإجماع، ففي (مفتاح الكرامة) ـ معلقاً على قول

(القواعد): قبض الثمن في المجلس، فلو تفرقا قبله بطل ـ: «كما هو خيرة الحسن والمفيد على ما نقل، والشيخ ومن تأخر عنه ممن تعرض له كالطوسي في (الوسيلة) والعجلي وغيرهما، وفي (الغنية) و(التذكرة) و(المسالك) الإجماع عليه، وهو ظاهر (الدروس) و(المهذب البارع) لقولهما: إن قول أبي علي متروك، وفي (المختلف) و(التنقيح) و(المسالك) أيضاً: إنه المشهور، وظاهر (التذكرة) حصول الإثم عليه (فتأمل).

وعن أبي علي (ابن الجنيد) أنه قال: لا أختار تأخير قبضه أكثر من ثلاثة أيام، فظاهره الجواز، وتوقف صاحب البشرى فيما حكي عنه، وكذا صاحب الحدائق لعدم النص، وفي الإجماع بلاغ».

إلاّ أننا مع وجود الخلاف في المسألة لا يمكننا قبول الإجماع المشار إليه الذي لا يعني إلا التوافق والتسالم ممن قال بلزوم القبض وذلك للظن قوياً بأنه إجماع مدركي لا يصار إليه.

فالحق أنه لا دليل على اشتراطه، إلا أنه ينبغي أن يراعى فيه عدم دخوله حيز التأجيل بغية المحافظة على هوية البيع، وذلك بأن يؤخر دفع الثمن إن أريد ذلك إلى مدة لا يعدّ معها تأجيلاً في نظر العرف.

* ويشترط في التأجيل

أن يكون موعد تسليم المبيع من قبل البائع إلى المشتري محدداً تحديداً مضبوطاً لا يحتمل فيه الزيد أو النقص.

وتدل عليه أكثر من رواية، أمثال:

ـ صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: (قال: سألته عن

الرجل يسلم في غير زرع ولا نخل ؟ قال: يسمى كيلاً معلوماً إلى أجل معلوم).

ـ رواية غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: (لا بأس بالسلف بكيل معلوم إلى أجل معلوم، لا يسلم إلى دياس ولا إلى حصاد).

«والدياس: دق السنبل يخرج منه الحب».

* موضع التسليم

واختلفوا في اشتراط ذكر موضع تسليم المبيع ضمن العقد على قولين:

١ ـ الاشتراط:

قال في (الحدائق): «وهو مذهب الشيخ في (الخلاف)، وتبعه عليه جمع ممن تأخر عنه، واستقربه الشهيد».

٢ ـ عدم الاشتراط:

قال في (الحدائق): «وهو ظاهر الشيخ في (النهاية)، واختاره العلامة في (التحرير) و(الإرشاد) والمحقق في (الشرائع)، وجمع آخرون، وهو ظاهر ابن أبي عقيل على ما نقله في (المختلف)..».

واستدل للرأي الأول بأنه مقتضى الاحتياط، وللرأي الثاني بأصالة العدم، وبعموم حل البيع وعموم الوفاء بالعقود.

ولأن الاحتياط ـ هنا ـ لم يستفد من نص شرعي في المقام، وإنما هو تعليل باختلاف الثمن لاختلاف الأغراض، من التسليم، لا إلزام بالصيرورة إليه والاستناد عليه.

وعليه: فالحكم هو عدم لزوم الاشتراط لنهوض أدلته به، ولكن لو اشترطاه لزم.

١٣ ـ بيع التقسيط

تاريخه

بيع التقسيط هو من حيث النظرية من البيوع القديمة، إلاّ أنه لم يعرف بهذا العنوان إلاّ في عصرنا هذا، نتيجة الاتصال الاجتماعي والتفاعل الاقتصادي بيننا وبين المجتمعات والمؤسسات التجارية الرأسمالية الغربية.

وكانت نشأته عندهم وانتشاره لديهم بهدف التيسير في بيع السلعة لحساب البائع، والتسهيل في اقتنائها لحساب المشتري.

ذلك أن هذا البيع كان يشار إليه في فقهنا إشارة عابرة، في أمثال مبحث (بيع النسيئة)، عندما يتحدث الفقهاء عن تأجيل الثمن، حيث يصورون كيفية دفعه عند حلول أجل أو آجال الدفع على الصور التالية:

١ ـ توزيع الثمن على أقساط مضبوطة من حيث المبلغ، وموقوتة من حيث الآجال أسبوعيا أو شهرياً أو سنوياً، تدفع في أوقاتها المحدودة لها.

٢ ـ تأجيل الثمن بكامله، يدفع عند حلول الأجل.

٣ ـ دفع بعض الثمن معجلاً وتقسيط الباقي.

٤ ـ دفع بعض الثمن معجلاً وتأخير الباقي إلى أجل محدد، يدفع إلى البائع عند حلول الأجل.

ومن تلك الإشارات العابرة إليه التي وردت في النصوص الفقهية:

ـ ما جاء في (الروضة ١: ٣٩٠ حجرية) للشهيد الثاني: ((ولو أجّل البعض المعين من الثمن وأطلق الباقي أو جعله حالاً صح للانضباط. وكذا لو جعله أو بعضه نجوماً معلومة)).

ـ وما جاء في (المستند ١: ٣٩٢ حجرية) للنراقي: ((ومنه (أي بيع النسيئة) ما لو شرط أداء الثمن، من حين العقد إلى عشرة أيام ـ مثلاً ـ بقسط الأيام)).

ـ وفي (الجواهر ٢٣: ٩٩): ((وأما إن اشترط التأجيل للثمن جميعه أو بعضه ولو نجوماً متعددة صح، إجماعاً بقسميه، ونصوصاً عموماً وخصوصاً في البعض، وهو المسمّى بالنسيئة، من غير فرق بين طول المدة وقصرها)).

مظنة ذكره

وكما رأينا في النصوص الفقهية المنقولة في أعلاه أن موضع ذكر هذا البيع وموضع بحثه هو (بيع النسيئة) لأنه نوع من أنواعه.

غير أن أكثر فقهائنا الذين تعرضوا لبيع النسيئة بالبحث استدلالاً أو إفتاءً لم يشيروا إلى تقسيط الثمن مكتفين بالتعرض لتأجيله.

لهذا عرضتُ لبيان موضع ذكره في البحوث الفقهية، تمهيداً لبحثه مستقلاً أو بشكل موسع في موضعه من بيع النسيئة لمن يرغب في ذلك أو يراه، لأن هذا البيع انتشر انتشاراً واسعاً من حيث الرقعة الجغرافية، وشاملاً من حيث السلع والبضائع، و((أكثر ما يقع ذلك في بيع السيارات والآلات الميكانيكية والدراجات وماكينات الخياطة والراديوهات والبيانوهات والآلات

الكاتبة والبرادات (الثلاجات) والغسالات، ونحو ذلك من المنقولات.

وقد يقع ـ أيضاً ـ في بيع المحلات التجارية والأراضي والدور والفيلات»[1].

وهذا الانتشار أعطاه الأهمية اجتماعياً واقتصادياً بالشكل الذي يفرض البحث فيه من زاوية فقهية فرضاً لابد منه.

البحث فيه

والبحث فيه فقهياً لا يزال في بداياته، ولم يصدر فيه إلاّ القليل من الدراسات، أمثال:

- كتاب (البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى) للدكتور إبراهيم أبو الليل، طبع في نشرته الأولى سنة ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م.
- كتاب (حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون) للدكتور محمد عقلة الابراهيم، وكانت طبعته الأولى سنة ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٧ م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي بجدة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بمقر المجمع بجدة في ١٧ ـ ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ = ١٤ ـ ٢٠ مارس ١٩٩٠ م، العدد السادس، الجزء الأول ١٤١٠ هـ ـ ١٩٩٠م، تضمن سبعة أبحاث في بيع التقسيط، والعدد السابع،

---

(١) الوسيط، السنهوري ٤: ١٣٢.

الجـزء الـثاني ١٤١٢ هـــ ـ ١٩٩٢ م تضــمن خمســة أبحــاث في بــيع التقسيط، وقد غطت مجموعة البحوث المشار إليها جميع شؤون وأطراف البيع بالتقسيط.

ـ كتاب (بيع التقسيط: تحليل فقهي واقتصادي) للدكتور رفيق المصري ط ١ سنة ١٤١٠ هـ ـ ١٩٩٠ م.

تعريفه

لغوياً

التقسيط مصدر الفعل (قسّط) المضعّف، وهو يعني في لغتنا جعل الشيء أجزاء.

يقـال: (قسّـط زيـدٌ الديـنَ) بمعـنى جعلـه أجزاء معلومة تؤدى في أوقات معينة(١).

ويطلـق عـلى الجـزء ـ هـنا ـ اسـم القِسط ـ بكسر القاف ـ، ويجمع على أقساط.

ويرادفه الفعل (نَجَمَ)، يقال: (نَجَمَ المالَ ونحوه) إذا أداه أقساطاً.

ويضعّف، فيقال: (نَجّمَ) ومنه (نَجَّمَ الشيءَ) إذا قسّطه أقساطاً.

وتقول: (نَجَّمْتُ عليه الدينَ) أي قسّطته عليه.

واقتصادياً:

---

(١) انظر: المعجم الوسيط: مادة: قسط.

عـرّفه المحـامي نبيه غطاس في (معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمـال) بمـا نصـه: «بـيع التقسيط **installment sale**: نوع من أنواع البيع المشـروط الـذي يدفـع فـيه الـثمن على أقساط منتظمة، وبمبالغ ثابتة، يضاف إلـيها ـ عادة ـ رسم خدمة وفائدة يتفق عليهما، ولا ينتقل حق ملكية البضاعة المبيعة إلا بعد أن يسدد المشتري كامل المبلغ أو نسيئة محددة منه.

وتقصـير المشـتري في دفـع أي قسـط مـن الأقساط عند استحقاقه يعطي البائع الحق في استرداد البضاعة المبيعة على هذا النحو.

وفي هـذا الـنوع مـن البيع يوقع المشتري عقد بيع مؤقتاً، ويتلقى المشتري من البائع سنداً ينص في كليهما على أن حق ملكية البضائع المشتراة يظل بيد البائع إلى أن يدفع آخر قسط».

وقانونياً:

عـرّفه الدكـتور جـرجس جـرجس في (معجـم المصـطلحات الفقهـية والقانونـية) بمـا نصه: «بيع التقسيط: هو بيع يشترط فيه أن يدفع الشاري ثمن المبيع مقسطاً أقساطاً منتظمة.

يدفـع إمّـا في أول كل شهر لفترة زمنيـة يتفق عليهـا بين الاثنين، وإمّا في آخر كل سنة بحسب الاتفاق.

وإذا تقاعس الشاري أو قصّر في تسديد المبلغ ضمن الفترة المحدودة يحق للبائع استرداد السلعة المباعة، إلاّ إذا نص بند في عقد البيع على غير ذلك».

وفي كتاب (حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون) للدكتور محمد عقلة الابراهـيم ص١٤: «ذكـر المختصـون بالقـانون تعـريفات مـتعددة للبـيع بالتقسيط:

- منها: (أنه أحد ضروب البيع الائتماني[١] الذي يشترط فيه أن يكون سداد الثمن على أجزاء متساوية ومنتظمة خلال فترة معقولة من الزمن)[٢].
- ومنها: (أنه البيع الذي يكون سداد الثمن فيه مجزّءاً إلى عدة أقسام، على أن يكون جزء من هذه الأقساط لاحقاً على تسلم المشتري للمبيع)[٣].
- ومنها: (أنه العقد الذي يكون موضوعه الاستيلاء على شيء في مقابل دفع أقساط معينة في مدة معينة يصبح المشتري في نهايتها مالكاً للشيء)[٤]..)).

وفقهياً

عرّفه الدكتور رفيق المصري في بحثه (بيع التقسيط: تحليل فقهي واقتصادي) المنشور في (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) العدد السادس، الجزء

---

(١) يراد به البيع بأجل.

(٢) عن (البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى)، د. إبراهيم أبو الليل: ١٩ ط١ سنة ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م.

(٣) عن (البيع بالتقسيط): ٢٠.

(٤) عن (العقود المسماة: شرح عقدي البيع والمقايضة) د. أنور سلطان: ٢٨ ط دار النهضة ١٩٨٠م.

الأول ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م ص٢٩٤ بقوله: «وبيع التقسيط عبارة حادثة لمعاملة قديمة، فهو ليس إلا لوناً من ألوان بيع النسيئة.

إنه بيع يعجل فيه المبيع، ويتأجل الثمن، كله أو بعضه، على أقساط (= نجوم) معلومة، لآجال معلومة.

وهذه الأقساط قد تكون منتظمة المدة، في كل سنة ـ مثلاً ـ قسط، أو غير ذلك.

كما قد تكون متساوية المبلغ أو متزايدة أو متناقصة.

وهذا معروف لدى المطلعين على طرق سداد الديون (=استهلاكها، إطفائها)...».

وعرّفه الدكتور نزيه حماد في (المعجم) بقوله: «وبيع التقسيط: هو لون من ألوان بيع النسيئة.

فهو بيع يُتفق فيه على تعجيل المبيع وتأجيل الثمن كله أو بعضه على أقساط معلومة لآجال معلومة.

وهذه الآجال قد تكون منتظمة المدة في كل شهر ـ مثلاً ـ قسط، أو في كل سنة، أو غير ذلك.

كما أنها قد تكون متساوية المقدار أو متزايدة أو متناقصة».

وعرّفه القاضي محمد تقي العثماني في بحثه (أحكام البيع بالتقسيط) المنشور في (مجلة مجمع الفقه الإسلامي): العدد السابع: الجزء الثاني ١٤١٢هـ ١٩٩٢م ص٣١ بقوله: «البيع بالتقسيط: بيعٌ بثمنٍ مؤجل يدفع إلى البائع في أقساط متفق عليها، فيدفع البائع البضاعة المبيعة إلى المشتري حالةً، ويدفع المشتري الثمن في أقساط مؤجلة».

ويمكننا أن نستخلص من هذه التعريفات ومن الواقع الميداني لبيوع التقسيط الجارية في أسواقنا الراهنة التعريف التالي:

بيع التقسيط: نوع من بيوع النسيئة، يعجّل فيه المبيع فيدفع حالاً، ويؤجل فيه الثمن لمدة معلومة يقسط فيها أقساطاً محددة مقداراً ومضبوطة وقتاً.

صوره

لهذا البيع أكثر من صورة وكيفية، وكلها ترتبط بدفع الثمن، وهي:

١ ـ أن يُدفع بعض الثمن حالاً، ويقسط الباقي منه.

ويسمى المدفوع من الثمن حالاً بـ (المقدَّم) ـ بصيغة اسم المفعول ـ

٢ ـ أن لا يدفع شيء من الثمن مقدماً، وإنما يقسّط كله.

ثم إن التقسيط يكون على صور، فبالنسبة إلى وقت الدفع:

أ ـ قد يشترط دفع القسط أسبوعياً.

ب ـ وقد يشترط دفعه شهرياً.

ج ـ وقد يشترط سنوياً.

وبالنسبة إلى مقدار القسط:

١ ـ فقد يكون مقدار الأقساط متساوياً.

٢ ـ وقد يكون مختلفاً.

وهذا المختلف:

أ ـ قد يكون متزايداً.

ب ـ وقد يكون متناقصاً.

وهـذه التقديرات من حيث الوقت أو المبلغ ـ في الغالب ـ تقدر من قبل البائع، لا سيما إذا كان شركة أو مؤسسة تجارية كبيرة.

وأحياناً يكون التقدير من المشتري، وهو قليل جداً.

مشروعيته

رأينا أن أصحابنا الإمامية أدرجوا هذا البيع لوناً من ألوان بيع النسيئة.

واستدلوا لمشروعية بيع النسيئة بالتالي:

١ ـ الإجماع، بمعنى الاتفاق الذي ينفي الخلاف.

٢ ـ عمومات حلية البيع، والوفاء بالعقود والتجارة عن تراضٍ.

٣ ـ الروايات الخاصة الواردة في الباب، ومنها:

ـ ما عن أحمد بن محمد: قال قلت لأبي الحسن عليه السلام: إني أريد الخروج إلى بعض الجبل.

فقال عليه السلام: ما للناس بد من أن يضطربوا سنتهم هذه.

فقلت له: جعلت فداك، إنّا إذا بعناهم بنسيئة كان أكثر للربح.

قال: فبعهم بتأخير سنة.

قلت: بتأخير سنتين ؟

قال: نعم.

قلت: بتأخير ثلاث ؟

قال: لا.

ـ ما عن أحمد بن محمد بن أبي نصر: أنه قال لأبي الحسن الرضا عليه السلام: إن هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق.

فقـال: إن أردت الخـروج فأخـرج، فإنها سنة مضطرب، وليس للناس بد من معاشهم، فلا تدع الطلب.

فقلت: إنهم قوم ملاء، ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة.

قال: بعهم.

قلت: سنتين ؟

قال: بعهم.

قلت: ثلاث سنين ؟

قال: لا يكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين.

شروطه

يشـترط في هـذا البـيع الشـروط العامـة التي ذكرت لعقود البيع مطلقاً، أمثال: شروط المتعاقدين وشروط العوضين، وشروط التعاقد.

ويضاف إليها ما يلي:

١ ـ تحديـد مـدة التأجيل التي تبدأ من حين الانتهاء من التعاقد، وتنتهي في الوقـت المـتفق عليه بين طرفي العقد، على أن يكون.وقت الانتهاء مضبوطاً بشكل لا يحتمل فيه الزيادة والنقصان.

قـال المـولى النراقي في (المستند ١: ٣٩٣): «يشترط في صحة بيع النسيئة تعيين المدة بلا خلاف يعرف.

وفي (شـرح الإرشـاد) للأردبـيلي في دلـيل اشـتراط تعـيين المـدة: وكأنه الإجماع، فلو لم يعيّن المدة أو عيّن أجلاً محتملاً للزيادة والنقيصة بطل البيع.

واسـتدل لـــه باسـتلزام عدم التعيين للغرر والجهالة في الثمن لأن للمدة

قسطاً من الثمن عرفاً وعادة)).

وفي (تحرير المجلة ٢: ٦): ((ويلزم في النسيئة تعيين المدة وضبطها بالأشهر أو السنين كما في قوله تعالى: ﴿إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾ (البقرة: ٢٨٢)، فإذا جعله لمدة غير معلومة كمجيء الحاج أو هطول الأمطار أو نحو ذلك، بطل البيع من أصله لبطلان ركنه، وهو الثمن)).

٢ ـ تعيين مبلغ القسط وتحديد وقت تسليمه بشكل مضبوط لا يحتمل الزيد أو النقص، للسبب نفسه في تحديد وضبط المدة، وهو لئلا يستلزم عدم التحديد الغرر المفسد للبيع.

شبهة الربا

ذهب بعض الفقهاء من أهل السنة ومن الزيدية إلى القول بحرمة بيع التقسيط لما فيه من شبهة الربا.

ويصور الدكتور نظام الدين عبد الحميد في تقديم بحثه (حكم زيادة السعر في البيع بالنسيئة شرعاً) ـ المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد السادس: الجزء الأول ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م ص٣٥٧ ـ هذه الشبهة بقوله: ((من المعاملات الجارية في الأسواق أن يبيع شخص سلعة من السلع نقداً بالسعر السائد في السوق ويبيعها بسعر أعلى من هذا السعر مقابل تأجيل استيفاء الثمن وذلك كأن يبيع شخص حاجة بمائة دينار نقداً ويبيعها بمائة وعشرين ديناراً نسيئة لمدة أربعة أشهر ـ مثلاً ـ أو بعدد من الأقساط، أي انه يستوفي عشرين ديناراً أزيد من السعر السائد وقت البيع بسبب الأجل.

فهذا الزائد من المبلغ الذي يتقاضاه بسبب تأخير الاستيفاء أهو حلال أم

حرام فيه شبهة الربا ؟..)).

وقال الدكتور محمد الابراهيم في كتابه (حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون ـ ص٦ ـ): ((وقد شاع هذا النوع في زماننا شيوعاً كثيراً، وشمل مختلف السلع دقيقها وجليلها لما فيه من مصالح لكل من البائع والمشتري.

ولما كان تأجيل الثمن عن زمان العقد يرافقه زيادة في الثمن تعويضاً للبائع عن تأخير قبضه وحرمانه من استثماره، وإسهاماً من المشتري في تخفيف هذه الآثار مع ما ناله من نعمة تيسير الحصول على ما يحتاجه من السلع رغم ضيق ذات يده، لذا كان هذا النوع من البيع ولا يزال مثار بحث وجدل بين أهل العلم من حيث مشروعيته، نظراً لما فيه من الزيادة في الثمن ربما اشتبهت على بعض الناس بالربا)).

ومنشأ الشبهة هو اعتقاد أو تصور أن التقاء النسيئة مع الربا في كون الزيادة فيهما هي في مقابل الأجل.

والواقع أنه لا التقاء بينهما في الغاية من الزيادة ذلك أن الزيادة في النسيئة تقابل الأجل (المدة)، لأن للمدة قسطاً من الثمن عرفاً وعادة ـ كما مر هذا في تعليل المولى الأردبيلي السالف ـ، فهي ليست زيادة على ثمن السلعة بالنقد بلا مقابل.

بينما هي ـ أعني الزيادة ـ في الربا لم تنظر فيها مقابلة المدة، وإنما قصد فيها أن تكون ربحاً خالصاً عن أن يكون للمدة مدخلية فيه فهي زيادة بلا مقابل.

وبرهان ذلك أنه لو بيع جنس بمثله مع الزيادة بيع نقد يدفع فيه العوضان حالاً وفي مجلس العقد، لا يصح ذلك لأنه ربا، حيث أن حقيقة الربا

مبادلة جنس بمثله مع الزيادة سواء كان ذلك لمدة أو بدون مدة.

فالفارق الأساسي بين البيع ـ ومنه النسيئة ـ وبين الربا هو:

ـ يشترط في معاملة الربا أن يكون التبادل بين جنس بمثله مع الزيادة.

ـ بينما التبادل في معاملة البيع ـ ومنه النسيئة ـ يقوم بين جنس بغيره، مع الزيادة في الثمن وبدونها.

وهو نفسه الفرق بين بيع النقد والربا ـ كما ألمحت ـ، ففي بيع النقد لابد من التخالف بين جنسي العوضين إذا كان البيع بربح لأنه إذا لم يكن كذلك بأن كان بجنسين متماثلين مع الربح كان ربا.

فحقيقة الربا ـ كما قلت ـ مبادلة جنس بمثله مع الربح سواء كان ذلك لمدة أو عاجلاً.

وحقيقة البيع ـ نقداً كان أو نسيئة أو غيرهما ـ مبادلة جنس بغيره مع الربح وبدونه.

شبهة البيعتين في بيعة

تقدم في الموضوع الثاني من موضوعات البيوع، وهو (بيوع الجاهلية): أن (البيعتين في بيعة) من بيوع الجاهلية التي نهى النبي ﷺ عنها كما جاء هذا في حديثه المشهور والمعروف بحديث المناهي.

ولأنه قد ذهب بعضهم إلى حرمة بيع النسيئة لأنه نمط من أنماط أو مفردة من مفردات البيعتين في بيعة رأيت تناولها بتصوير الشبهة التي أوقعت في هذه المفارقة، ومن بعد ذلك بدفعها.

قال ابن إدريس في (السرائر): «ونهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة...

وقيل: إنه يحتمل أمرين:

أحدهما: أن يكون المراد أنه إذا قال: (بعتك هذا الشيء بألف درهم نقداً وبألفين نسيئة، بأيهما شئت خذه).

والآخر: أن يقول: (بعتك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك هذه بألف درهم)..)).

ويتصور البيع في الصورة الأولى على نحوين:

١ـ أن يقول المشتري (قبلتُ) من دون أن يعيّن نوع البيع نقداً أو نسيئة.

في هذا النحو يعتبر البيع باطلاً، وذلك للتردد في الثمن الموجب للجهالة فالغرر.

٢ـ أن يعين المشتري نوع البيع كأن يقول: (بعنيها نقداً) فيوجب البائع ويقبل المشتري، أو يقول: (بعينها نسيئة) فيوجب البائع ويقبل المشتري.

في هذه الحالة يصح البيع.

والواقع أن هذا ليس من البيعتين في بيعة، وإنما هو عرض خيارين أمام المشتري من قبل البائع، وأيهما اختار يتم إجراء صيغة البيع عليه.

أما في الصورة الثانية فهو المصداق الواضح للبيعتين في بيعة، وهما ـ كما في المثال المذكور ـ:

١ـ بيعة البائع لعبده.

٢ـ شراء البائع دار المشتري، أو قل: بيع المشتري داره للبائع.

وحيث تكون الصيغة (صيغة البيع)، واحدة تشملهما معاً يصدق عنوان (البيعتين في بيعة)، ولأنه منهي عنه فإنه لا يصح.

وما نحن فيه هو من النحو الثاني للصورة الأولى، وذلك لأن قول البائع

(بعتك) لم يقصد به إنشاء البيع أو الإيجاب، وإنما المقصود به التخيير بين هذين اللونين من البيع فأيهما اختاره المشتري يجريان عليه صيغة البيع.

فهما بيعتان مستقلة كل منهما عن الأخرى، وليستا بيعتين في بيعة، فأيهما يقع عليه البيع فهو صحيح.

النتيجة

والنتيجة التي ننتهي إليها هي: أن بيع التقسيط هو لون من ألوان النسيئة.

وهو جائز عند فقهائنا بلا خلاف يذكر.

١٤ ـ بيع العربون

التسمية

قال ابن منظور في (لسان العرب): ((والعُربان والعُرْبُون والعَرَبَون: كله ما عقد به البيعة من الثمن، أعجمي أُعرب)).

وفي (المصباح المنير): ((والعَرَبُون بفتح العين والراء.. والعُرْبُون وزان عُصْفُور لغة فيه، والعُربان ـ بالضم ـ لغة ثالثة)).

ونسب الفيومي فيه، وغيره في غيره القول بأعجميته إلى الأصمعي، قال: ((وقال الأصمعي: العربون أعجمي معرَّب)).

ويبدو من قول المطرزي في (المغرِّب): ((والعربان والعربون والأربان والأربون...)) أن الأصل فيه الهمزة، وقلبت عيناً للتعريب.

كما قد يظهر من سبب التسمية الذي ذكره ابن الأثير في (النهاية) بقوله: ((قيل: سمي بذلك لأن فيه إعراباً لعقد البيع أي إصلاحاً وإزالة فساد لئلا يملكه غيره باشترائه)) أن لفظه عربي أصيل.

وأدرجه أستاذنا الدكتور إبراهيم السامرائي في قائمة الفارسي المعرَّب في كتابه (الدخيل في الفارسية والعربية والتركية: معجم ودراسة) ـ ص: ج، رقم ٢ ـ وهو في معرض ذكر الألفاظ الفارسية الدخيلة في العربية، قال: ((والأربون ـ بفتح الهمزة وضمها ـ وكذلك الأربان، لما نعرفه في عربيتنا

المعاصرة بالعُرْبُون)).

واشتقوا منه فقالوا: أَعْرَبَ وعَرَّبَ وعَرْبَنَ: إذا دفع العربون.

التعريف

والعربون لا يختلف في معناه لغةً عنه فقهاً، ولعل اللغويين أخذوا معناه من المصطلح الفقهي.

وممن أفاد هذا من المعاصرين الدكتور نزيه حماد، قال في كتابه (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء): ((بيع العربون ـ أو العربان ـ في اللغة واستعمال الفقهاء: هو أن يشتري الرجل السلعة ويدفع للبائع مبلغاً من المال، على أنه إن تم البيع حُسِبَ ذلك المبلغ من الثمن، وإن لم يتم كان للبائع)).

وفي (النهاية) لابن الأثير: ((وفيه (أنه نهى عن بيع العربان): هو أن يشتري السلعة ويدفع إلى صاحبها شيئاً على أنه إن أمضى البيع حسب من الثمن، وان لم يمضِ البيع كان لصاحب السلعة، ولم يرتجعه المشتري)).

وفي (المصباح المنير): ((قال بعضهم: هو أن يشتري الرجل شيئاً أو يستأجره، ويعطي بعض الثمن أو الأجرة، ثم يقول: إن تم العقد احتسبناه، وإلا فهو لك ولا آخذه منك)).

وفي (المغرِّب): ((وفي الحديث (نهي عن بيع العربان)، قال أبو داود: قال مالك: هو أن يشتري الرجلُ العبد أو يتكارى الدابة، ثم يقول: أعطيك ديناراً على أني إن تركتُ السلعة أو الدابة فما أعطيتك فلك)).

وهو المعنى نفسه تحمله الكلمة اقتصادياً، ففي (معجم مصطلحات

الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال) للمحامي نبيه غطاس ـ ص: ١٨٩ ـ: «عربون **earnest**: مال يدفعه فريق في اتفاقية تعقد مع فريق آخر إثباتاً لصفقة تمت بينهما.

مثال على ذلك: المال الذي يدفعه مشترٍ إلى البائع بهدف ربط أو حجز البضائع المشتراة لحسابه وحمل البائع على الاحتفاظ بها لمدة معقولة وعدم بيعها للغير.

ويدفع العربون كذلك بهدف ربط المشتري وحمله على قبول البضائع المشتراة ودفع ثمنها.

ومتى تمت صفقة البيع بينهما اعتبر العربون جزءاً من ثمن البضائع المشتراة.

أما إذا لم يتم البيع لسببٍ ما فيتوجب عندئذٍ على دافع العربون أن يتنازل عنه ويخسره».

والتقاء هذه التعريفات على اختلاف حقولها المعرفية من لغوية وفقهية واقتصادية عند معنى واحد هو المعنى العرفي للعربون في المعاملات المالية يفهم منه أنه أفيد من الواقع الاجتماعي.

مشروعيته

قال ابن قدامة في (المغني ٤: ١٦٠): «والعربون في البيع: هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع.

قال أحمد: لا بأس به، وفعله عمر ﷺ.

وعن ابن عمر: أنه أجازه.

وقال ابن سيرين: لا بأس به.

وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين: لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً.

وقال أحمد هذا في معناه.

واختار أبو الخطاب: أنه لا يصح، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي.

ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن:

- لأن النبي ﷺ نهى عن بيع العربون.
- ولأنه شرط للبائع شيئاً بغير عوض، فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي.
- ولأنه بمنزلة الخيار المجهول، فانه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح، كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهماً، وهذا هو القياس.

وإنما صار أحمد فيه إلى ما روي فيه عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فإن رضي عمر، وإلاّ فله كذا وكذا.

قال الأثرم: قلت لأحمد تذهب إليه ؟.. قال: أي شيء أقول! هذا عمر ﷺ وضعّف الحديث المروي.

روى هذه القصة الأثرم بإسناده.

فأما إن دفع إليه قبل البيع درهماً، وقال: (لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم اشترها منك فهذا الدرهم لك)، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدأ وحسب الدرهم من الثمن صح لأن البيع خلا عن الشرط المفسد.

ويحتمل أن الشراء الذي اشترى لعمر كان على هذا الوجه فيحمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس.

والأئمة القائلون بفساد العربون وان لم يشتر السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم لأنه يأخذه بغير عوض، ولصاحبه الرجوع فيه، ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله، لأنه لو كان عوضاً عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة)).

وقال الشيخ سيد سابق في (فقه السنة ٣: ١٠٠): ((صفة بيع العربون: أن يشتري شيئاً ويدفع جزءاً من ثمنه إلى البائع، فإن نفذ البيع، احتسب من الثمن، وإن لم ينفذ أخذه البائع على أنه هبة له من المشتري.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة هذا البيع لما رواه ابن ماجة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع العربون.

وضعف الإمام أحمد هذا الحديث، وأجاز بيع العربون لما رواه عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر كان البيع نافذاً، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم)).

وقال ابن سيرين وابن المسيب: ((لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً، وأجازه أيضاً ابن عمر)).

وفي حدود اطلاعي ـ وهو ذو مساحة صغيرة ـ لم أقف على من تعرض له بالبحث والدراسة من أصحابنا الإمامية، مستقلاً أو غير مستقل، سوى ما ذكره الحر العاملي في (الوسائل١٢: ـ كتاب التجارة ـ الباب ٢٨، عنوان (باب

وجوب احتساب العربون من الثمن)، وهو:

١ ـ محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن أبي عبد الله عن أبيه وهب عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: «لا يجوز بيع العربون إلاّ أن يكون نقداً، (هذا. يب) من الثمن.

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن أبي عبد الله.

ورواه الصدوق بإسناده عن وهب بن وهب.

ورواه الحميري في (قرب الإسناد) عن السندي بن محمد عن أبي البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام...».

ونتوصل مما تقدم من تعريفات وأدلة إلى التالي:

- أن نقطة الخلاف أو محور البحث في المسألة هو ما إذا لم يتم البيع، فهل يحل للبائع العربون المدفوع إليه من قبل الطرف الآخر أو أنه لا يحل له، وعليه أن يرده للمشتري، وعلى المشتري أن يسترده.
- أن هذا الشرط، وهو (إن لم يتم البيع فالعربون للبائع) لا يصح إذا كان ضمن العقد.
- أن هذا الشرط قد يكون من المشتري وقد يكون من البائع.
- أن جمهور الفقهاء من أهل السنة ذهبوا إلى عدم صحة هذا البيع، وعمدة ما استدلوا به لذلك هو:

١ ـ نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن هذا البيع.

٢ ـ أن هذا الشرط إن كان من البائع فهو أخذٌ منه لمال العربون بدون مقابل.

٣ ـ أن أخذ مال العربون من قبل البائع في مقابل احتفاظه بالسلعة غير

سليم لأنه لو كان كذلك لا يصح جعله عند تمامية البيع جزءاً من الثمن، وذلك لأنه ـ والحالة هذه ـ صار من مال البائع، وليس للمشتري فيه حق حتى يحق له أن يجعله بعضاً من الثمن.

٤ ـ أن هذا الشرط بمنزلة الخيار المجهول المدة.

ـ أن هناك من ذهب إلى جواز هذا البيع، وفي طليعة القائلين بذلك الإمام أحمد بن حنبل مستدلاً بالتالي:

١ ـ ضعف حديث النهي.

٢ ـ فعل عمر.

واستدل الشيخ سيد سابق على أن هذا العربون إن لم يتم البيع يحمل على أنه هبة من المشتري للبائع.

وبالنسبة إلى رواية الوسائل ففي طريقها أبو البختري وهب بن وهب، وهو ممن ضعّفه الرجاليون ونصوا على أنه كذاب، إلا أن ابن الغضائري بعد نصه عليه بأنه كذاب قال: «إلاّ أن له عن جعفر بن محمد عليهما السلام أحاديث كلها يوثق بها»[1].

ولأن هذا التوثيق من ابن الغضائري لا يعدو أن يكون اجتهاداً منه، ولم نطلع على دليله لا يحق لنا الاعتماد عليه.

وفي هديه: تبقى الرواية على ضعفها وعدم صحة الركون إليها.

وعليه: يمكننا أن نقول:

---

(١) انظر: معجم رجال الحديث ٢١: ٤٠.

ـ إن كان الشرط من المشتري فإن حمله على الهبة ـ كما قال السيد سابق ـ له وجه وجيه.

ـ وإن كان الشرط من البائع يحمل على أنه في مقابل احتفاظه بالسلعة المدة المتفق عليها بين الطرفين، أي إن صاحب السلعة يبيع حقه في التصرف بهذه السلعة بالبيع أو غيره خلال هذه المدة للمشتري في مقابل العربون عوضاً لهذا الحق عند عدم تمامية البيع.

والحق ـ كما تقدم في التمهيد ـ مال يعاوض عليه.

وعند من لا يقول بمالية الحق يمكنه أن يُدخل هذا تحت عنوان التصالح، لأنه يقع في المعاملات الجارية في عصرنا هذا قبل إجراء متطلبات البيع.

وعلى أساس من القول بالصحة لابد من تحديد مدة الاحتفاظ بالسلعة، والله تعالى هو العالم.

١٥ ـ إقالة البيع

تعريفها

في (المحيط) لابن عباد: «قلتُهُ البيع قَيلاً، وأَقلتُهُ إقالةً، وقد تقايلا بعد ما تبايعا، أي تتاركا».

وفي (المصباح) للفيومي: «أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه، ومنه الإقالة في البيع، لأنها رفع العقد.

وقاله قيلاً من باب باع، لغة.

واستقاله البيعَ فأقاله».

وفي (المعجم الوسيط): «أقال البيع أو العهد: فسخه.

وقالَ فلاناً البيعَ: فسخه».

فالإقالة ـ لغة ـ تعني فسخ العقد.

وهي كذلك في الاصطلاح الفقهي، ففي (منهاج الصالحين): «هي فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الآخر».

وعرّفها الشيخ الخفيف في كتابه (أحكام المعاملات الشرعية) ـ ص٤٣٢ ـ بـ «رفع العقد وفسخه».

مشروعيتها

لا خلاف بين أصحابنا في استحبابها، قال المحدث البحراني في (الحدائق

الناضـرة) ـ ٢٠/٩٠ ـ: ((قـد تكاثـرت الأخبار باستحباب الإقالة، وقدمنا طرفاً منها في المقدمة الثانيـة من مقدمات الكتاب.

ومـنها ـ زيـادة عـلى مـا تقـدم ـ: مـا رواه الصدوق (قدس الله روحه)... مرسـلاً عـن أبي عبد الله عليه السلام: قال: أيما مسلم أقال مسلماً بيع ندامة أقاله الله عثرته يوم القيامة)).

ويشـير بقولـه: (في المقدمـة الثانـية مـن مقدمات الكتاب) الذي يعني به كـتاب الـتجارة إلى مـا ذكره في المصدر نفسه ١٨: ٢٩ حيث قال: ((ومنها (أي آداب الـتجارة): أنه يستحب أن يقيل من استقاله، فروى في (الكافي) عن عبد الله بن القسم الجعفري عن بعض أهل المدينة قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يأذن لحكـيم بـن حـزام بالـتجارة حـتى ضمن لـه إقالة النادم وإنظار المعسر وأخذ الحق وافياً وغير وافٍ.

وعـن هـارون بن حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما عبد أقال مسلماً في بيع أقال الله تعالى عثرته يوم القيامة)).

ورواه الصـدوق مرسلاً إلاّ أنه قال: أيما مسلـم أقال مسلماً ندامة في البيع (أقاله الله عثرته يوم القيامة)[١].

وروى الصدوق في (الخصال) في الموثق عن سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أربعة ينظر الله إليهم يوم القيامة: من أقال نادماً، أو أغاث لهفاناً، أو أعتق نسمة، أو زوّج عزباً.

ومـا يؤكد أن ذلك على جهة الاستحباب: ما رواه في (الكافي) عن هذيل

---

(١) من لا يحضره الفقيه: التجارة وآدابها: الحديث ٢٢.

بن صدقة الطحان: قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع أو الثوب فينطلق به إلى منزله، ولم ينفذ منه شيئاً فيبدو له، فيرده، هل ينبغي ذلك ؟ قال: «لا.. إلاّ أن تطيب نفس صاحبه».

إجراؤها

الإقالة عقد من العقود الشرعية، ولذا لابد فيها من تراضي الطرفين.

وهذا الرضا قد يتحقق بالإيجاب والقبول اللفظيين، وقد يتحقق بالإيجاب والقبول الفعليين، وهو ما يصطلح عليه بالمعاطاة.

قال في (تحرير الوسيلة): «وتقع بكل لفظ أفاد المعنى المقصود عند أهل المحاورة، كأن يقول: تقايلنا، أو تفاسخنا، أو يقول أحدهما: أقلتك، فقبل الآخر.

بل الظاهر كفاية التماس أحدهما مع إقالة الآخر.

ولا يعتبر فيها العربية.

والظاهر وقوعها بالمعاطاة بأن يرد كل منهما ما انتقل إليه إلى صاحبه بعنوان الفسخ».

شروطها

١ ـ قالوا: يشترط ـ لكي تقع الإقالة صحيحة ـ عدم الزيادة في الثمن الذي وقع عليه العقد، وعدم النقيصة فيه، وذلك لأنها فسخ «ومقتضاه رجوع كل عوض إلى مالكه، فلو شرط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط، ويترتب عليه فسادها كما في كل شرط فاسد لأنهما لم يتراضيا على الفسخ إلا على ذلك الوجه، ولم يحصل لبطلانه، فما تراضيا عليه لم يحصل، وما حصل لم

يتراضيا عليه»[١].

ولما جاء في صحيح الحلبي: «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً، ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله إلاّ بوضيعة ؟.

قال: لا يصلح أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه، فباع بأكثر من ثمنه رد على الأول ما زاد».

٢ ـ كما اشترطوا «بقاء المبيع موجوداً في يد المشتري حين الإقالة، فإذا تلف جميعه لم تصح لزوال المحل»[٢].

وأخيراً:

اتفقوا على أن لا إقالة في الإقالة، لعدم الدليل على ذلك.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

---

(١) الحدائق ٢٠: ٩١.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية: ٤٣٢.

الباب الثاني:

الربا

١ ـ أهمية دراسة الربا

٢ ـ التسمية

٣ ـ التعريف

٤ ـ التاريخ

٥ ـ الحكم ودليله

٦ ـ موضوع الربا

٧ ـ أنواع الربا

٨ ـ الربا في الأوراق النقدية

٩ ـ مستثنيات الربا

١ ـ أهمية دراسة الربا

ترتبط أهمية البحث في موضوع الربا بما أثّره ويؤثّره من أفاعيل في الحياة الاقتصادية للناس، ذلك أنه أهم عامل في نشوء الإقطاع غير المشروع، وأقوى عامل في تكوين الرأسمالية غير المشروعة، اللذين هما السبب المباشر في وجود الطبقية الاقتصادية الواسعة بين أبناء المجتمع حيث تتجمع الثروة المالية لدى فئة قليلة من الناس عن طريق تعاملهم بالربا على حساب حرمان الآخرين من حقوقهم الطبيعية في تلكم الثروة وإبعادهم عن التمتع بها.

والجميع يعرف أن الرأسمالية الحديثة المتمثلة في الشركات المالية الكبرى والبنوك الربوية العالمية التي تدعم حكوماتها وتدعمها، هي السبب المباشر لوجود الاستعمار الحديث الذي عانت منه الشعوب المعاصرة أقسى أنواع الحرمان، ومن ثم الاسترقاق المستور والآخر المكشوف.

كما أننا نعرف أن الإسلام تشريعاً وتطبيقاً حارب الربا الذي كان سائداً وشائعاً عند مجيئه بين أبناء المجتمع الجاهلي وفي العالم كله، وخرج من مقاومته له منتصراً بأروع انتصار، وأقام مقامه نظام البر والإحسان.

وقد راع هذا الانتصار العظيم كبار المرابين آنذاك، حيث هزموا أمامه أكبر هزيمة، فراحوا أمام أفاعيل بريق الذهب الوهاج ولمعان اللجين الخاطف للأبصار يتحينون الفرص والمناسبات للعودة إلى ما كانوا عليه من الإقطاع

والرأسمالية غير المشروعين، وواتتهم السانحة يوم ضعف الكيان السياسي للمسلمين، ودخلت الجيوش الغربية الرأسمالية أوطانهم وسيطرت عليها، وللقوي حكم قاهر وجائر في مقدرات الضعيف ومصائره، فكان أن نقلوا إلينا أنظمتهم الاقتصادية، وبخاصة أنظمة القروض المالية التي تقر جواز التعامل بالربا.

وللأسف الشديد أننا لا نزال مرتهنين لأنظمتهم المالية، إلاّ بصيص انطلاقة وئيدة الخطى لإنشاء البنوك الإسلامية من غير دعم من الحكومات في البلاد الإسلامية لها إلا ما رحم ربي، غير أننا ببركة الصحوة الإسلامية وانتشار الوعي الإسلامي بين الشعوب المسلمة سوف نصل ـ بعون الله تعالى ـ إلى استرجاع حياتنا المالية الإسلامية العادلة، نتعامل فيما بيننا، ومع الآخرين، على هدي نظام البر والإحسان بعيدين كل البعد عن أكل أموال الناس بالباطل عن ربا أو غيره.

من هنا رأيت أن أتناول موضوع الربا في دراستي الفقهية هذه بشيء من التطعيم والتجديد بما يربط واقع البحث بواقع الحياة، راجياً من الله تعالى التوفيق لذلك إنه ولي التوفيق وهو الغاية.

٢ ـ التسمية

كان هذا النوع من المعاملة يسمى قديماً في النصوص الدينية والوثائق التاريخية والوقائع المالية باسم (الربا) الذي يعني الزيادة على رأس المال بغير عوض مشروع، أو يسمى بما يقابله في اللغات الأُخرى أمثال:

Usure بالفرنسية.

Usury بالإنجليزية.

Usura بالأسبانية.

Wucher بالألمانية.

وأفادته الفارسية من العربية فهو فيها (ربا) أيضاً.

وأمسى الآن يسمى في لغة القانون والاقتصاد والمال: **Interest** ويترجم عربياً باسم (الفائدة) و(فائدة المال) و(فائدة رأس المال).

واشتهر استعمال كلمة (فائدة) حتى أصبحت في لغتنا المالية المعاصرة تترادف مع كلمة (ربا) وحتى صارت المعاجم المزدوجة الحديثة تقابل كلمة (ربا) العربية بكلمة **(usury)** وكلمة **(interest)** الإنكليزيتين، كما في (معجم المصطلحات الدينية) للدكتور عبد الله أبو عشي المالكي والدكتور عبد اللطيف الشيخ إبراهيم.

٣ ـ التعريف

في اللغة العربية

قال ابن فارس في (معجم مقاييس اللغة): مادة ربى. ربأ: «الراء والباء والحرف المعتل وكذلك المهموز منه يدل على أصل واحد، وهو الزيادة والنماء والعُلُو، تقول من ذلك: (ربا الشيءُ يربو) إذا زاد، و(ربا الرابيةَ يربوها) إذا علاها، و(ربا) أصابه الربو.

والربو: عُلُو النَفسَ، قال:

حتى علا رأس يفاعٍ[1] فربا		رفَّه عن أنفاسها وما ربا

أي: رباها وما أصابه الربو.

والربا في المال والمعاملة معروف.

وتثنيته: رِبَوَان ورِبَيَان...

وأما المهموز فالمربأ والمربأة من الأرض وهو المكان العالي يقف عليه عين القوم...».

وفي (العين): «ربا الجرح والأرض والمال وكل شيء، يربو ربواً إذا زاد.

وربا المال يربو ـ في الربا ـ أي يزداد».

---

(١) اليفاع: المرتفع من كل شيء، يكون في المشرف من الأرض والجبل والرمل وغيرها.

وذكـر معنى الزيادة لكلمة ربا بالإضافة إلى معجم العين ـ فيما لديّ من معجمات ـ كل من: (المغرّب) و(المفردات) و(التعريفات).

وزاد عـلى الـزيادة: النماءَ كل من (اللسان) و(القاموس) و(معجم ألفاظ القرآن الكريم).

وزاد على الزيادة: الفضلَ كل من (المصباح) و(المعجم الوسيط).

وزاد في (النهاية) على الزيادة: الارتفاعَ.

وفي (معجـم مقاييس اللغـة) ـ كمـا مـررنا به ـ زاد على الزيادة: النماء والعُلُو.

وفي (المحيط في اللغة) زاد عليها: الكثرةَ والنماء.

وكمـا رأيـتَ، فكل المعاجم تلتقي عند معنى الزيادة، فالربا اللغوي ـ في معناه الذي يلتقي مع موضوعنا الذي هو الربا الاصطلاحي ـ هو: الزيادة.

وبهـذا عـرّفه الفقهاء لغوياً حتى قال السيد العاملي في (مفتاح الكرامة): «قد طفحت عباراتهم بأن الربا ـ لغة ـ الزيادة».

وخصصـه الراغـب الاصـفهاني في (المفـردات) بالزيادة على رأس المال، قـال: «والربا: الزيادة على رأس المال لكن خص في الشرع بالزيادة على وجه دون وجه».

في الفقه

قـال ابن الأثير في (النهاية): «وهو في الشرع: الزيادة على أصل المال من غير عقد تبايع».

وفي (المعجـم الوسـيط): «والربا في الشرع: فضلٌ خالٍ عن عوض شُرط

لأحد المتعاقدين)).

وفي (التعريفات): ((وفي الشرع: هو فضلٌ خالٍ عن عوض شُرط لأحد العاقدين)).

وفي (معجم لغة الفقهاء): ((الربا: كل زيادة مشروطة في العقد خالية عن عوض مشروع)).

وقال ابن البراج في (المهذب): ((والربا محرم في شرع الإسلام، وهو: الفاضل من الشيئين إذا كانا من جنس واحد من المكيلات أو الموزونات)).

وفي (فقه القرآن) للراوندي: ((والربا: هو الزيادة على رأس المال في جنسه أو مماثله.

وذلك كالزيادة على مقدار الدَين للزيادة في الأجل، أو كإعطاء درهم بدرهمين، أو دينار بدينارين)).

وفي (إصباح الشيعة): ((الربا: هو التفاضل بين شيئين من جنس واحد من المكيل والموزون خاصة)).

وقال المحقق الحلي في (الشرائع): ((وهو يَثبت:

ـ في البيع، مع وصفين: الجنسية والكيل والوزن.

ـ وفي القرض، مع اشتراط النفع.

وضابطه: كل شيئين يتناولهما لفظ خاص كالحنطة بمثلها، والأرز بمثله، فيجوز بيع المتجانس وزناً بوزن، نقداً، ولا يجوز مع زيادة، ولا يجوز إسلاف أحدهما في الآخر على الأظهر)).

وفي (المسالك): ((الربا ـ لغة ـ الزيادة، قال الله تعالى: ﴿فَلا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ﴾ (الروم: ٣٩)، وشرعاً: بيع أحد المتماثلين المقدرين بالكيل والوزن ـ في

عهد صاحب الشرع أو في العادة ـ بالآخر، مع زيادة في أحدهما حقيقة أو حكماً.. أو اقتراض أحدهما مع الزيادة، وإن لم يكونا مقدرين بهما إذا لم يكن باذل الزيادة حربياً، ولم يكن المتعاقدان والداً مع ولده ولا زوجاً مع زوجته.

وعلى القول بثبوته في كل معاوضة يبدل (البيع) بـ (المعاوضة) على أحد المتماثلين... الخ.

وقد يعرّف بأنه: زيادة أحد العوضين المتماثلين.. الخ، ونظراً إلى مناسبة المنقول عنه)).

وسيأتي بيان الاختلاف في اختصاص الربا بالبيع أو عمومه لكل معاوضة، ما ألمح إليه تعريف المسالك.

ويمكننا اختصار هذه التعريفات بالعبارة التالية: (الربا هو مبادلة المثل بمثله مع الزيادة في أحدهما مما يمكن وقوع التفاضل فيه).

في الاقتصاد

وعرّف الربا في علم الاقتصاد الحديث بأحد قسميه الفقهيين الآتيين ـ فيما يأتي ـ وهو ربا القرض، مما يدل على أن الربا اقتصادياً لا يتحقق إلاّ في الديون.

ففي (المعجم الوسيط): ((والربا في علم الاقتصاد: المبلغ يؤديه المقترض زيادة على ما اقترض تبعاً لشروط خاصة)).

ويعرّفه المحامي نبيه غطاس في (معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال) بالتالي: ((ربا **usury**: في الأصل تعني الكلمة أية فائدة تدفع عن المال المقترض بغرض الاستفادة منه.

وفي الاستعمال الحديث تعني الكلمة أية فائدة تدفع عن المال المقترض بنسبة تزيد على النسبة التي يحددها الشرع أو القانون، أي إنها تمثل الربح غير المشروع الذي يكسبه الدائن من المال الذي يقرضه للغير)).

في القانون

وقانونياً يعرّفه (المعجم القانوني) للفاروقي: ((ربا، مراباة، أو مرابحة usury: إقراض المال لقاء فائدة تتجاوز الفائدة القانونية مع توافر نية الربح الفاحش.

(قانون إنجليزي قديم): فائدة على دين.. جزاء يناله صاحب النقود نظير استعمال الغير لها)).

ويعرّفه الدكتور جرجس جرجس في كتابه (معجم المصطلحات الفقهية والقانونية) تحت عنوان (فائدة) بقوله: ((الفائدة: هي عبارة عن بدل إيجار رأس المال، أي التعويض الذي يحصل عليه الدائن لقاء إقراض ماله لفترة زمنية معينة.

وتعطى الفائدة بنسبة مئوية تحسب على أساس المبلغ المدين)).

والربا في القانون ـ هو الآخر ـ يختص بربا القرض ـ كما هو في الاقتصاد الحديث ـ مع اشتراط توفر الدائن على الربح الفاحش.

٤ ـ التاريخ

ارتبط نشوء نظام التعامل بالربا بنشوء تعامل الناس بالتجارة، سواء كانت على نحو مقايضة سلعة بسلعة أم على نحو معاوضة نقد بنقد.

وبدأ هذا مع الحضارات الأولى أمثال حضارة وادي النيل، وحضارات وادي الرافدين.

ففي عهود الفراعنة بمصر انتشر الربا وشاع التعامل به شيوعاً بلغ فيه سعر الفائدة ٣٣٪ مما دفع الملك بوخوريس ـ من ملوك الأسرة الرابعة والعشرين ـ في القرن الثامن قبل الميلاد أن يضع قانوناً يحرم فيه الربا الفاحش.

وكانت الحكومات في دول العراق القديمة ـ أيضاً ـ تقوم بتحديد سعر الفائدة، فقد حددته حكومة الكلدان بـ ٢٠٪، وحددته الحكومية الآشورية فيما بين ١٢٪ و٥٠٪، وحددته سلسلة أناتيشو السومرية بـ ٢٠٪ سنوياً إذا كان القرض بالدراهم.

كما أن الوثائق تشير إلى أن الربا كان معروفاً عند البابليين، وتعاملوا به، فقد نظمت شريعة حمورابي حوالي سنة ١٩٥٠ قبل الميلاد القرض بفائدة، فقد «ورد النص فيها على حالة شخص يدفع إلى آخر مبلغاً من النقود لاستثماره نظير عمولة».

وعرف الربا ـ أيضاً ـ «عند الإغريق وعند الرومان حتى أن الدائن كان له من السلطة ما يخول له استرقاق مدينه أو حبسه إذا لم يقم بالوفاء.

وهذا ما دعا إفلاطون إلى المناداة بتحريم الربا إطلاقاً إذ جاء في كتابه (روح القوانين): (لا يحل لشخص أن يقرض أخاً بربا)، وما دعا ـ أيضاً ـ أرسطو أن يعلن باستنكار الفائدة الربوية بقوله (ليس منطق أقوى من ذلك الذي يقرر أن أبغض الأشياء هو الربا الذي يستدر الربح من المال ذاته)...».

«ولقد كان المحتاجون من اليونانيين حتى سنة ٥٣٥ ق. م يستدينون ويضعون أنفسهم رهناً تحت رحمة الأغنياء الدائنين، حيث كان نظام الرق سائداً، فلما جاء سولون نقل كثيراً من قوانين المصريين وألغى هذا النظام وأباح للدائن الاستيلاء على أرض المدين وثروته فقط دون التعرض لشخصه»(١).

إن هذا الذي ذكر ما هو إلا إشارة إلى بدايات التعامل بنظام الربا وعند غير العرب.

والذي يهمنا ـ هنا ـ بيان نظام الربا الذي كان يتعامل به عرب الجاهلية، لما له من تدخل مباشر في فهم دلالات آيات الربا الواردة في القرآن

---

(١) انظر: كتاب (عقد القرض في الشريعة الإسلامية) للدكتور علاء الدين خروفة، وكتاب (الربا بين الاقتصاد والدين) لعز العرب فؤاد.

الكريم كما سيأتي.

يقول الدكتور جواد علي في كتابه (المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام) ـ ٧: ٤٢١ ـ ٤٢٢ ـ وهو في معرض حديثه عن وسائل استثمار الأموال عند أهل الجاهلية ـ: «وفي جملة وسائل استثمار المال: الربا، وقد كان شائعاً بين أهل الجاهلية، كما كان شائعاً بين غير العرب».

وقد كان يسمى (لياطاً)، وجاء هذا في كتاب النبي ﷺ لثقيف من عرب الجاهلية ينهاهم عن التعامل بالربا، ففي (لسان العرب): «واللياط: الربا، سمي لياطاً لأنه شيء لا يحل أُلصق بشيء، وكل شيء أُلصق بشيء وأُضيف إليه فقد أُليط به، والربا ملصق برأس المال.

ومنه: حديث النبي ﷺ: أنه كتب لثقيف حين أسلموا كتاباً، فيه: وما كان لهم من دَيْنٍ إلى أجله فبلغ أجله فإنه لياط، مبرأ من الله، وأن ما كان له من دين في رهن وراء عكاظ فإنه يقضى إلى رأسه ويلاط بعكاظ ولا يؤخر.

واللياط في هذا الحديث: الربا الذي كانوا يُربونه في الجاهلية، ردهم الله إلى أن يأخذوا رؤوس أموالهم، ويَدَعُوا الفضل عليها».

وفي (المفصل ٧: ٤٢٢): «وقد اشتط أهل المال في الاستفادة من المقترضين، فتقاضوا منهم الربا الفاحش، وألحفوا في زيادته، وتشددوا في المطالبة برأس المال ورباه، ولم يمهلوا معسراً، ولم يتساهلوا في الأداء إلى وقت الميسرة، إلا إذا زادوا في الربا، وأخذوا ربا المال وربا الربا».

وهو ما أشار إليه الزبيدي في (التاج) ـ وهو في معرض تعريفه (المعاومة) من مادة (عام) ـ بقوله: «أو هو (يعني المعاومة) أن تزيد على الدين شيئاً وتؤخره، ونص اللحياني: أن يحل دينك على رجل فتزيده في الأجل ويزيدك

في الدين)).

وفي (كنز العرفان) للسيوري ٢: ٣٥: ((كان الرجل في الجاهلية إذا حل لـه مال على غيره وطالبه به يقول لـه الغريم: زد لي في الأجل حتى أزيدك في المال، فيفعلان ذلك ويقولان سواء علينا الزيادة في أول البيع بالربح أو عند المحل لأجل التأخير)).

وفي (المفصل ٧: ٤٢٢) ـ أيضاً ـ: ((وكان اليهود من أشهر المرابين في الحجاز، كما اشتهرت بذلك مكة والطائف ونجران.

ومواضع المال الأخرى من جزيرة العرب.

وكان من عادة هؤلاء أنهم كانوا يحتسبون الربا الذي يستحق في آخر السنة، ولا يدفع للمرابي جزءاً من رأس المال، أي من المبلغ المقترض، فيؤدي الربا للسنة التالية على أساس المبلغ المقترض مع رباه، وإذا أجل دفع ربا هذا المبلغ الجديد المكوّن من المبلغ الأصل ورباه، أضيف عليه فصار المبلغ المقترض ورباه، ثم ربا المبلغين جزءاً من القرض، ويطلب من المدين دفع الربا على هذا الأساس)).

وفي (أعلام الموقعين) لابن قيم الجوزية ٢: ١٥٤: ((الربا نوعان: جلي وخفي.

فالجلي حرم لما فيه من الضرر العظيم، والخفي حرم لأنه ذريعة إلى الجلي، فتحريم الأول قصداً، وتحريم الثاني وسيلة.

فأما الجلي فربا النسيئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال، وكلما أخره زاد في المال حتى تصير المائة عنده آلافاً مؤلفة.

وفي الغالب لا يفعل ذلك إلا مُعْدَم محتاج، فإذا رأى أن المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليه بزيادة يبذلها له تكلف بذلها ليفتدي من أَسْرِ المطالبة والحبس، ويدافع من وقت إلى وقت، فيشتد ضرره وتعظم مصيبته، ويعلوه الدين حتى يستغرق جميع موجودة، فيربو المال على المحتاج من غير نفع يحصل له، ويزيد مال المرابي من غير نفع يحصل منه لأخيه فيأكل مال أخيه بالباطل ويحصل أخوه على غاية الضرر».

إلى تفاصيل أخرى وشواهد تاريخية، يقف عليها القارئ الكريم في التفاسير وجوامع الحديث، وأمثال كتاب (المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام) للدكتور جواد علي.

٥ ـ الحكم ودليله

لا خلاف بين المسلمين في أن حكم الربا هو الحرمة، قال الشيخ النجفي في (الجواهر ٢٣: ٣٣٢): ((الفصل السابع في الربا المحرّم كتاباً وسنة وإجماعاً من المؤمنين بل المسلمين، بل لا يبعد كونه من ضروريات الدين، فيدخل مستحله في سلك الكافرين، كما يومئ إليه ما رواه ابن بكير: (قال: إنه بلغ أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أنه كان يأكل الربا ويسميه ألبا، فقال: لئن أمكنني الله منه لأضربن عنقه)، ونحوه غيره)).

وسنكتفي هنا أن نكون مع ما جاء من ذلك في القرآن الكريم من الآيات النازلة في خصوص الربا، وهي:

١ ـ ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (البقرة: ٢٧٥).

٢ ـ ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ (البقرة: ٢٧٦).

٣ ـ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (البقرة: ٢٧٨).

٤ ــ ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة: ٢٧٩).

٥ ــ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (آل عمران: ١٣٠).

٦ ــ ﴿فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيراً * وَأَخْذِهِمُ الرِّبا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً﴾ (النساء: ١٦٠-١٦١).

٧ ــ ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِباً لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾ (الروم: ٣٩).

هذه هي الآيات التي أنـزلت بخصوص التعامل بنظام الربا.

والذي يبدو منها أنها نـزلت بعد إعلان النبي ﷺ حرمة الربا وإنكاره على التعامل به، وذلك لأن لسانها لسان تنديد بواقع قائم وإنكار عليه، وكالتالي:

- من الآية الأولى نفهم أن هناك مكابرة تمثلت بدعوى المرابين الموجودين وقت نـزول الآية الكريمة حيث قاسوا الربا على البيع من حيث اشتراكهما في الربح، فكما يقصد بالبيع الربح يقصد ذلك بالربا أيضاً، فلماذا يحل البيع ويحرم الربا ؟

وهي - من غير شك - مغالطة يبررون بها استمرارهم بتعاملهم بالربا بعد تحريمه.

يقول سيد قطب في تفسيره للآية الكريمة من كتابه (في ظلال القرآن ٣: ٣٢٧): «ولقد اعترض المرابون في عهد رسول الله ﷺ على تحريم الربا،

اعترضوا بأنه ليس هنا مبرر لتحريم العمليات الربوية وتحليل العمليات التجارية ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة: ٢٧٥).

وكانت الشبهة التي ركنوا إليها هي أن البيع يحقق فائدة وربحاً، كما أن الربا يحقق فائدة وربحاً.

وهي شبهة واهية، فالعمليات التجارية قابلة للربح والخسارة، والمهارة الشخصية والجهد الشخصي، والظروف الطبيعية الجارية في الحياة هي التي تتحكم في الربح والخسارة.

أما العمليات الربوية فهي محددة الربح في كل حالة.

وهذا هو الفارق الرئيسي، وهذا هو مناط التحريم والتحليل».

وفي (كنز العرفان ٢: ٣٧): «هل المراد بقوله: (ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا) أنهم قاسوا الربا على البيع أم لا ؟

– وقيل بالأول، لأنهم قالوا: يجوز أن يشتري الإنسان شيئاً يساوي درهماً لا غير بدرهمين، فيجوز أن يبيع درهماً بدرهمين، فردّ الله عليهم بالنص على تحليل البيع وتحريم الربا إبطالاً لقياسهم، فإن القياس المخالف للنص باطل اتفاقاً.

قيل: فعلى هذا كان ينبغي أن يقال: (إنما الربا مثل البيع) لأن الربا محل الخلاف.

أجيب: أنه جاء مبالغة في أنه بلغ من اعتقادهم في حل الربا أنهم جعلوه أصلاً يقاس عليه.

- وقيل بالثاني لجواز أن يكون قوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾

من تتمة كلامهم على وجه الرد، أي إن الله فرّق بين المتساويين وذلك غير جائز، وسبب غلطهم الجهل بحكم الربا.

ووجه الجواب: المنع من المساواة فان تحريم الربا معلل بعلة غير حاصلة في البيع».

وكما ترى، إن هؤلاء جعلوا العلة في تحريم الربا هو الربح، وهو موجود في البيع، واتخذوا منه مناط القياس والمقارنة.

وقد انعكس أثر هذا القياس على كتابات بعض المعاصرين فذهبوا إلى أن الزيادة الأولى للأجل حلال في كل من القرض والبيع، يقول الدكتور رفيق المصري في كتابه (الجامع في أصول الربا) ـ ص: ٤٦ ـ ٤٧ ط١ ـ: «ويزيد مرادهم (يعني المرابين المشار إليهم) وضوحاً بمقارنة نعقدها بين الربا والبيع المؤجل، فإذا باع أحدهم سلعة (ثمنها النقدي عشرة) بخمسة عشر نسيئة، فلماذا لا يجوز أن يعطي العشرة معجلة بخمسة عشر مؤجلة ؟

وبصورة أوضح: إذا باع سلعة بخمسة عشر إلى شهرين، فلماذا لا يجوز إذا باعها بعشرة إلى شهر، أن يزيد خمسة إذا أجّل المدين شهراً آخر ؟ أفليست النتيجة واحدة وهي أن ثمن السلعة خمسة عشر إلى شهرين ؟

ويبدو أن هذه المحاكمة قد أثرت على الشيخ محمد رشيد رضا فذهب إلى أن الزيادة الأولى للأجل حلال في كل من القرض والبيع، بخلاف الزيادة عند المحل (= تاريخ الاستحقاق)، ولعله رأى أن الزيادة تمنع عند عجز المدين فقط.

وتبعه في ذلك الشيخ عبد الوهاب خلاف، وكذلك الدكتور محمود أبو السعود، فبالاستناد إلى جواز الزيادة للأجل في البيوع المؤجلة، أجاز فائدة الودائع المصرفية الحالّة، وحسم الأوراق التجارية، والقرض العقاري».

وسوف نتوقف عند هذا الرأي وأمثاله للإيضاح والنقد عند دراستنا لفوائد البنوك إن شاء الله تعالى.

وقد حاول جمع من الفقهاء التماس غير ما ذكروه علةً للتحريم، ولكنهم اختلفوا فيه اختلافاً بيناً.

وذهب بعضهم إلى أن تحريم الربا وحلية البيع أمران تعبديان غير قابلين للتعليل، فلا يصح قياس أحدهما على الآخر.

والحق أن الفارق بين معاملة البيع ومعاملة الربا يتمثل بالتالي:

١ ـ حركة المال.

ذلك أن حركة المال في معاملة البيع هي في صالح الجميع البائع والمشتري والمجتمع.

وبعكسها في معاملة الربا فإنها في صالح المرابي فقط.

٢ ـ اصطناع المعروف.

ففي القرض الحسن، وكذلك في الصدقة اصطناع للمعروف، وأخذ بنظام البر والإحسان الذي هو الأساس في بقاء توزيع الثروة بين أبناء المجتمع توزيعاً عادلاً.

بينما في الربا قضاء على اصطناع المعروف، ومن ثمّ الانحراف بحركة المال لصالح المرابي على حساب حرمان المجتمع منه.

وبه صرحت جملة من الأحاديث منها:

ـ ما روي عن الإمام الباقر عليه السلام: «إنما حرّم الله ـ عز وجل ـ الربا لئلا يذهب المعروف».

ـ ما روي عن الإمام الصادق عليه السلام: «إنما حرّم الله ـ عز وجل ـ الربا لكي

لا يمتنع الناس من اصطناع المعروف)).

ـ وعنه أيضاً: ((إنما حرّم الله الربا لكيلا يمتنعوا من صنائع المعروف)).

٣ ـ العدل والجور في توزيع الثروة.

وهـذا مـا لمسناه فيما يتركه الربا من أثر واضح في تكدس الثروات لدى المـرابين ممـا ينـتج عنه أبشع أنواع الطبقية الاقتصادية، ورأينا هذا في الإقطاع، ونلمسـه الآن واضـحاً في الرأسمالـية، والدعوة إلى العولمة التي ستكدس الثروة داخـل إطار مؤسسـات اقتصادية كبرى من شركات ومصارف لا يمثل أصحابها أكثر من خمس سكان العالم في مقابل إفقار وفقر أربعة أخماس العالم.

وأيضـاً نفهـم مـن الآية الأولى: إعلان القرآن الكريم الإعفاء عما سلف ومضى من الأعمال الربوية على أن لا يعاد إليها.

ـ وفي الآيـة الثانية يؤكد القرآن الكريم على نظام البر والإحسان العامل العادل في توزيع الثروة توزيعاً متوازناً، ويشجب ـ وبقوة ـ نظام الربا.

ـ وأمـا في الآيـة الثالثة فقد روي عن الإمام الباقر عليه السلام: ((قال: إن الوليد بـن المغـيرة كـان يربي في الجاهلية وقد بقي لـه بقايا على ثقيف وأراد خـالد بـن الولـيد المطالـبة بعد أن أسلم فنـزلت: واتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين)).

وروي عـن الإمام الصادق عليه السلام: فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد وضع ما مضى من الربا وحرّم عليهم ما بقي.

ـ ثـم عقب الآية الثالثة بلغة مشددة في الآية الرابعة تدعو إلى التوبة من فعـل الـربا والاكـتفاء بأن يأخذ المرابون رؤوس أموالهم لا يَظلمون ولا يُظلمون.

ـ وفي تفسير الآية الخامسة يقول الزمخشري في (الكشاف ١: ٤٦٣): ((نهيٌ عن الربا مع توبيخ بما كانوا عليه من تضعيفه، كان الرجل منهم إذا بلغ الدين محله زاد في الأجل فاستغرق بالشيء الطفيف مال المديون)).

وفي (الجواهر في تفسير القرآن ٢: ١٥٥): ((لما فرغ من الكلام على الجهاد والمحافظة على الوطن ـ وهي هنا المدينة ـ وعلى الصبر والثبات في الحرب، وأن النصر تابع لهما، وأن كل تأييد من الله لن يكون إلا على مقتضاهما، وما عدا ذلك فإنما هو غرور، شرع بذكر أصول ذلك وأساس بنيانه من المحافظة على الاقتصاد في البلاد وحفظ الأموال حتى يتيسر للناس استثمار أموالهم، ومن الإنفاق في الأمور العامة، وللفقراء وللمساكين، ومن تهذيب النفوس بالصبر وكظم الغيظ والعفو قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً﴾ (آل عمران: ١٣٠): لا تزيدوا زيادات متكررة، فإنهم كانوا في الجاهلية عند حلول الدين يزيدون المال ويؤخرون الأجل، فإذا كان لإنسان دين وجاء أجله، ولم يكن للمديون ما يؤدي، قال له صاحب المال: زدني في المال وأنا أزيدك في الأجل، ويفعلون ذلك مراراً فيصير الدين أضعافاً مضاعفة.

وإنما كرر هذه الآية هنا ـ وإن كان أصل الربا حراماً وإن لم يضاعف هذه المضاعفة ـ لأن هذا النهي عن أمر واقع كانوا يفعلونه)).

وكما ألمحت، إن هذه الآية الكريمة جاءت تندد بواقع مرير كان قائماً أثناء نزولها، وقرأنا التفسير حيث يوضح هذا وينص عليه.

ولكن ـ مع هذا ـ حاول بعض المعاصرين أن يعتبر الآية الشريفة جاءت لتحرم الربا الفاحش الذي سبق أن أشرنا إلى تحريمه من قبل بعض

التشريعات البشرية القديمة.

وهـي ـ فيما أرى ـ محاولة فاشلة لما ذكرت من أنها جاءت تشجب وتبطل واقعـاً مفسـداً كـان قائمـاً آنذاك، ولأنها تتعاضد مع الآيات الأخرى في تحريم الـربا حرمة مغلظة توعد عليها الله تعالى إدخال النار من يفعلها، ومن هنا عُدَّ فعل الربا من الكبائر الكبرى.

وقـد ألمح إلى هذا سيد قطب في تفسيره (في ظلال القرآن ٤: ٤٧٣) وردَّ علـيه، قـال: «ولقد سبق الحديث عن الربا والنظام الربوي بالتفصيل في الجزء الثالث من هذه الظلال فلا نكرر الحديث عنه هنا، ولكن نقف عند الأضعاف المضـاعفة، فـإن قومـاً يـريدون في هـذا الـزمان أن يـتواروا خلف هذا النص، ويـتداروا بـه، لـيقولوا: إن المحرم هو الأضعاف المضاعفة، أما الأربعة في المائة، والخمسـة في المائـة، والسـبعة، والتسـعة.. فليسـت أضعافاً مضاعفة، وليست داخلة في نطاق التحريم.

ونـبدأ فنحسـم القـول بـأن الأضـعاف المضـاعفة وصف لواقع، وليست شـرطاً يـتعلق بـه الحكـم، والـنص الذي في سورة البقرة قاطع في حرمة أصل الربا بلا تحديد ولا تقييد: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبا﴾ (البقرة: ٢٧٨) أياً كان.

فـإذا انتهيـنا مـن تقريـر المبدأ فرغنا لهذا الوصف، لنقول: إنه في الحقيقة لـيس وصفاً تاريخياً فقط للعمليات الربوية التي كانت واقعة في الجزيرة، والتي قصـد إليها النهي هنا بالذات، إنما هو وصف ملازم للنظام الربوي المقيت أياً كان سعر الفائدة.

إن الـنظام الـربوي معناه إقامة دورة المال كلها على هذه القاعدة، ومعنى هـذا أن العملـيات الـربوية ليسـت عمليات مفردة ولا بسيطة، فهي عمليات

متكررة من ناحية، ومركبة من ناحية أخرى، فهي تنشئ مع الزمن والتكرار والتركيب أضعافاً مضاعفة بلا جدال.

إن النظام الربوي يحقق بطبيعته دائماً هذا الوصف، فليس هو مقصوراً على العمليات التي كانت متبعة في جزيرة العرب، إنما هو وصف ملازم للنظام في كل زمان».

إن ما عبّر عنه القرآن الكريم بالأضعاف المضاعفة هو ما يصطلح عليه الآن في علم الاقتصاد الحديث بـ (جدولة الدين) وتعني «مد فترات استحقاقه وإعادة توزيع أقساطه حسب جدول زمني جديد»[1].

وجدولة الديون هي أخطر عملية من عمليات الربا، لما لها من أفاعيل ضارة ضرراً بالغاً في توازن توزيع الثروة بين المواطنين.

- وفي الآية السادسة يخبرنا القرآن الكريم عن أن الربا كان سبباً في حرمان اليهود من طيبات كانت قد أحلت لهم، وهذا يعرب - وبوضوح - عن مدى ما يتركه الربا من أضرار اقتصادية واجتماعية وأخلاقية.
- وفي الآية الأخيرة يقارن القرآن الكريم بين الربا والزكاة حيث لا يربو الربا عند الله، في حين تنمو الزكاة وتربو عنده، وذلك لأن الربا ظلم للناس، والزكاة برٌ بهم وإحسان إليهم.

ذهب غير واحد من العلماء المعاصرين إلى القول بتدرج تحريم الربا،

---

(١) المعجم العربي الأساسي: مادة: جدول.

منهم: الدكتور محمد عبد الله دراز في بحث له بعنوان (الربا في نظر القانون الإسلامي)[١]، والدكتور الزحيلي في كتابه (الفقه الإسلامي وأدلته ٥: ٣٧٤٢ ـ ٣٧٤٣) إلى أن الربا حرم في القرآن الكريم بشكل تدريجي، قال: «التدريج في التشريع: هذا من خصائص وأسس بيان الأحكام الشرعية، فلم تحرم الخمر ـ مثلاً ـ دفعة واحدة كما هو معروف، وإنما مر التحريم بمراحل أربع، آخرها آيتا المائدة (٩٠ ـ ٩١): ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ...﴾ (المائدة: ٩٠).

وعقوبة الزنا مرت بمرحلتين: الأولى: الحبس للنساء والإيذاء للرجال في آيتي النساء (١٥ و١٦)، والثانية: حد الجلد في سورة النور: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي...﴾ (النور: ٢).

وكذلك مر تحريم الربا بمراحل أربع:

أولها: تقبيح فعل اليهود الذين يأكلون الربا، والتشنيع عليهم، في قوله تعالى: ﴿سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ...﴾ (المائدة: ٤٢)، وقوله سبحانه: ﴿فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيراً * وَأَخْذِهِمُ الرِّبا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً﴾ (النساء: ١٦٠ ـ ١٦١).

ثانيها: التفرقة بين الربا والزكاة في قوله تعالى:﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِباً لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾ (الروم: ٣٩).

---

(١) انظر كتاب (الجامع في أصول الربا) للدكتور رفيق يونس المصري هامش ص: ٢٧ ط١.

ثالثها: التنديد بفعل العرب المشركين في الجاهلية ونهي المؤمنين عن محاكاة فعلهم بقوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً﴾ (آل عمران: ١٣٠)، والنهي ليس مقصوراً على حالة المضاعفة، وإنما هذا قيد لبيان الواقع، وتقبيح الوضع القائم الشائع بين العرب حينما يقرض أحدهم لآخر قرضاً لمدة، ثم يحل أجل القرض، ويعجز المدين المقترض عن وفاء دينه، فيقول له المقرض الدائن: (إما أن تقضي أو تربي) فيزيد له الأجل مقابل الزيادة في الربا، وهذا عين عمل المصارف الحالية تكون الفائدة ٧٪ أو ٩٪ مثلاً، فيعجز المدين عن سداد الدين، فتضاعف عليه الفائدة في العام الثاني والثالث وهكذا حتى تكاد الفائدة في النهاية تعادل أصل رأس المال، وهذه هي الفائدة المركبة، والتي لا يتنبه لها القائلون بفوائد البنوك المقللون لمقدارها والمبيحون لها، بل إن هذه الفوائد أسوأ من ربا الجاهلية.

رابعها: تحريم الربا تحريماً قطعياً، ووصف المرابين بالتعرض لحرب الله ورسوله، في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ * يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ (البقرة:٢٧٥ ـ ٢٧٦) ثم قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة: ٢٩٨ ـ ٢٧٩))).

والربا كما هو محرم في الشريعة الإسلامية هو محرم في الشرائع الإلهية الأخرى:

ففي التوراة أكثر من نص يحرم الربا، أمثال:

* ما جاء في سفر حزقيال: (والإنسان الذي كان باراً وفعل حقاً وعدلاً لم يأكل على الجبال ولم يرفع عينيه إلى أصنام بيت إسرائيل ولم ينجس امرأة قريبة ولم يقرب امرأة طامثاً ولم يظلم إنساناً بل رد للمديون رهنه ولم يغتصب اغتصاباً بل بذل خبزه للجوعان وكسا العريان ثوباً ولم يعطِ الربا ولم يأخذ مرابحة وكفَّ يده عن الجور وأجرى العدل الحق بين الإنسان والإنسان وسلك في فرائضي وحفظ أحكامي وعمل بالحق فهو بار).
* ما جاء في سفر اللاويين: (وإذا افتقر أخوك وقصر يده عنك فأعضدته غريباً أو مستوطناً فيعيش معك لا تأخذ منه ربا).
* ما جاء في إنجيل لوقا: (وان أقرضتم الذين ترجون أن تستردوا منهم فأي فضل لكم، فان الخطاة أيضاً يقرضون الخطاة لكي يستردوا منهم المثل، بل أحبوا أعداءكم وأحسنوا وأقرضوا وانتم لا ترجون شيئاً فيكون أجركم عظيماً، وتكونوا بني العلى فانه منعم على غير الشاكرين والأشرار).

وقد فسر بعض اليهود النص المتقدم: (وإذا افتقر أخوك وقصر يده عنك فأعضدته غريباً أو مستوطناً فيعيش معك لا تأخذ منه الربا)، والنص الآخر الذي يقول: (لأخيك لا تقرض بربا) حصر تحريم الربا بين اليهودي واليهودي، أما بين اليهودي وغير اليهودي فجائز.

ومن غير شك أن هذا لا يتأتى لأنه يتعارض وما جاء في النص الأول من النصوص المذكورة في أعلاه القائل (وأجرى العدل الحق بين الإنسان والإنسان).

فإن يحمل أنه جاء من باب التوكيد على حرمة ربا اليهودي لليهودي من دون نظر إلى حرمته مع غير اليهودي، وإلا فهو ـ من غير ريب ـ من النصوص المحرّفة.

ويدل على ذلك أن القرآن الكريم رد عليهم في آية النساء المتقدمة ﴿فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيراً * وَأَخْذِهِمُ الرِّبا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾ (النساء: ١٦٠ ـ ١٦١).

هذا هو حكم الربا في التشريعات الدينية، الحرمة المغلظة، ولكنه يختلف عنه في التقنيات المدنية فقد أبيح فيها.

وفرّق بعضها فيه بين الفاحش منه فلا يجوز، والقليل منه فإنه يجوز، ولئلا يقع الفحش التزموا بلزوم تحديد سعر الفائدة من قبل الدولة.

ومن هذا ما جاء في (موسوعات القوانين والأنظمة الأردنية) ـ ٢: ٨٣٨ ـ تحت عنوان (نظام المرابحة):

«المادة١ ـ اعتباراً من تاريخ نشر هذا النظام تعين ٩٪ فائدة سنوية حداً أعظم لكل أنواع المداينات العادية والتجارية.

المادة ٢ ـ إن مقاولات الفائدة التي عقدت على حساب ١٢٪ قبل تاريخ نشر هذا النظام هي مرعية ومعتبرة إلى يوم إعلان هذا النظام.

المادة ٣ ـ إذا تبين وقوع مقاولة على فائدة زائدة عن حدها النظامي إما

صراحة في السند بين الدائن والمديون أو بثبوت ضمها إلى رأس المال فيصير تنزيل مقدار الفائدة السنوية إلى ٩٪.

المادة ٤ ـ فائدة الديون مهما مر عليها من السنين فلا يجب أن تتجاوز مقدار رأس المال، وجميع الحكام ممنوعون من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال)).

وانظر من الموسوعات المذكورة الصفحة ١١٧ من الجزء الثالث، تحت عنوان (قانون الربا الفاحش).

٦ ـ موضوع الربا

أعني بهذا العنوان المعاملات المالية التي يجري فيها الربا، وتكون موضوعاً له، تطبق عليها أحكامه وتترتب آثاره.

وقد اختلفوا فيها على قولين:

ـ قول: إن الربا لا يجري ولا يتحقق إلا في البيع خاصة.

ـ وآخر: أن الربا يثبت في كل معاملة.

قال السيد العاملي في (مفتاح الكرامة) بعد أن ذكر تعريفي الربا القائمين على هذا الخلاف، وهما:

ـ أن الربا شرعاً هو بيع أحد المتماثلين المقدرين بالكيل أو الوزن في عهد صاحب الشرع ـ عليه الصلاة والسلام ـ أو في العادة، بالآخر مع زيادة في أحدهما حقيقة أو حكماً.

أو اقتراض أحدهما مع الزيادة وإن لم يكونا مقدرين بهما إذا لم يكن باذل الزيادة حربياً، ولم يكن المتعاقدان والداً مع ولده ولا زوجاً مع زوجته.

ـ إن الربا شرعاً هو زيادة أحد العوضين المتماثلين المقدرين بالكيل أو الوزن ـ في عهد صاحب الشرع (عليه الصلاة والسلام) أو في العادة ـ بالآخر مع زيادة في أحدهما حقيقة أو حكماً.

أو اقتراض أحدهما مع الزيادة وإن لم يكونا مقدرين بهما إذا لم يكن

باذل الزيادة حربياً ولم يكن المتعاقدان والداً مع ولده ولا زوجاً مع زوجته.

قال ﷺ: ((وهذا التعريف (يعني التعريف الثاني) يناسب ما حكي عن الأكثر، حكاه المقدس الأردبيلي في آياته، وقد حكى عن السيد والشيخ والقاضي وابن المتوج وفخر المحققين من أنه يثبت في كل معاوضة ولا يختص بالبيع، وهو خيرة الشهيدين في صلح الدروس والمسالك والروضة وغصب الأولين وأبي العباس في صلح المهذب والمقتصر، والفخر في صلح الإيضاح، والصالح القطيفي والمحقق الثاني والفاضل الميسي والمقدس الأردبيلي وغيرهم، وهو صريح الشرائع في باب الغصب وظاهرها في باب الصلح، لكن ظاهرها في المقام وصريح السرائر في باب الغصب، والمختلف في الباب المذكور، وظاهر غصب المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة في موضع منها على ما فهمه منهم الشهيد في الدروس لا على ما فهمه الشهيد الثاني، وصريح الإرشاد والكتاب في المقام، والمختلف في باب الصلح أنه إنما يثبت في البيع، وهو ظاهر أصحاب التعريف الأول، ولهم عبارات في باب الصلح ظاهرة في ذلك كقولهم: (لو صالح على المؤجل بإسقاط بعضه حالاً صح)، وقولهم: (لو أتلف عليه ثوباً قيمته عشرة فصالحه بأزيد أو أنقص صح عند المشهور، وهذا يؤدي إلى الربا).

وقد يظهر ذلك ـ أي اختصاصه بالبيع ـ من المبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة ومجمع البيان وغيرها.

وما نسبوه إلى الشيخ من ثبوته في كل معاوضة فلعله مبني على ما يختاره في الصلح من أنه بيع، والمصنف في باب الغصب والصلح من الكتاب والتذكرة تردد ظاهر، والفخر في غصب الإيضاح التردد أيضاً.

وأمـا ثـبوته في القرض فقد صرح به الأكثرون وان لم يكن مقدراً بالكيل والوزن)).

ثـم قـال: ((حجـة القـائلين بالتخصـيص: أنـه حـرام بالكـتاب والسـنة والإجماع، ولا شك في تحقق ذلك في البيع لأنه المتبادر من الإطلاق.

وكذا القرض.

وأمـا غيرهمـا فـلا يعـلم جـريانها فـيه فيـبقى عـلى أصل الإباحة المؤيد بظواهـر الآيـات والأخبار الدالة على حصول الإباحة بالتراضي، وعلى حصر المحـرمات ولـيس هـذا مـنها، وأن الـناس مسـلطون على أموالهم، خرج البيع والقرض وبقي الباقي.

وحجـة القـائلين بـالعموم لكل معاوضة: إطلاق الكتاب والسنة، ومنها الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة، ففي صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: قـال (الحـنطة والشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر، وفيه الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلاً بمثل لا بأس به).. ونحوه آخر، وفيه (كـان علـي عليه السلام يكـره أن يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر).. وفـيه (عـن رجـل اسـتبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها مشقق ؟ فقـال: هـذا مكـروه، فقـال أبـو بصـير: لم يكـره ؟ فقـال: كـان علـي بن أبي طالـب عليه السلام يكـره أن يسـتبدل وسـقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر، ولم يكـن علـي عليه السلام يكره الحلال)، وخبر عبد الرحمن بن الحجاج: قال: قلت لأبي عـبد الله عليه السلام: أيجـوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير ؟ قال: لا يجوز إلا مثلاً بمـثل، ثم قال: إن الشعير من الحنطة)، وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: الفضـة بالفضـة مـثلاً بمـثل لـيس فـيها زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في

النار».

ولابـد مـن الإشـارة هـنا إلى خـلاف المولى الأردبيلي في الزيادة الحكمية حيث لم يعدها من الربا.

وعليه فذكرها ضمن التعريف مبنائي يرجع إلى رأي المعرّف في المسألة.

وبالموازنـة بـين أدلـة الطـرفين، وعمدتهـا الـروايات في المقام، وهي بين صـريحة في البـيع والقـرض وظاهـرة فـيهما تفـيد أن موضـوع الربا هو البيع والقرض.

٧ ـ أنواع الربا

قال الشيخ سيد سابق في (فقه السنة ٣: ١٣٥): «والربا قسمان:

١ ـ ربا النسيئة.

٢ ـ ربا الفضل.

ـ ربا النسيئة[1]: هو الزيادة المشروطة التي يأخذها الدائن من المدين نظير الأجل.

وهذا النوع محرم بالكتاب والسنة وإجماع الأئمة.

ـ ربا الفضل: وهو بيع النقود بالنقود أو الطعام بالطعام مع الزيادة.

وهو محرّم بالسنة والإجماع لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة.

وأطلق عليه اسم الربا تجوزاً، كما يطلق اسم المسبب على السبب، روى أبو سعيد الخدري: أن النبي ﷺ قال: (لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، فإني أخاف عليكم الرماء) أي الربا، فنهى عن ربا الفضل لما يخشاه عليهم من ربا النسيئة».

وفي كتاب (الفقه الإسلامي وأدلته) للدكتور الزحيلي ٥: ٣٦٩٩: «والربا المحرم في الإسلام نوعان:

---

(١) النسيئة: التأجيل والتأخير أي الربا الذي يكون بسبب التأجيل.

أولهما: ربا النسيئة الذي لم تكن العرب في الجاهلية تعرف سواه.

وهـو المأخوذ لأجل تأخير قضاء دين مستحق إلى أجل جديد، سواء أكان الدين ثمن بيع أم قرضاً.

وثانيهما: ربـا البـيوع في أصـناف سـتة هـي: الذهـب والفضة والحنطة والشعير والملح والتمر.

وهـو المعروف بربا الفضل، وقد حرم سداً للذرائع أي منعاً من التوصل بـه إلى ربـا النسـيئة، بـأن بـيع شخص ذهباً ـ مثلاً ـ إلى أجل، ثم يؤدي فضة بقدر زائد مشتمل على الربا».

والملحوظ: أن هـناك فـرقاً بـين الدكتور الزحيلي والشيخ سابق في مورد النسـيئة حيـث خصصه الدكتور الزحيلي بما يعرف الآن بجدولة الدين، بينما عمّمـه الشـيخ سابق إلى ما يشمل الجدولة والزيادة الأُولى المنصوص عليها في العقد.

هذا التنويع المذكور هو المذكور والمشهور في فقه السنة.

أمـا في فقـه أصحابنا الإمامية فقد جاء في (تحرير الوسيلة) للسيد الخميني ١: ٤٩٣: «وهو (يعني الربا) قسمان: معاملي وقرضي.

أمـا الأول (ربـا المعاملي) فهو بيع أحد المثلين بالآخر مع زيادة عينية كبيع مَـنٍّ مـن الحنطة بمنين أو بمنٍ منها ودرهم، أو حكمية كمنّ منها نقداً بمنّ منها نسيئة».

وشرطه أمران:

١ ـ اتحاد الجنس عرفاً:

بمعـنى أن تكـون المادة المتبادلـة في معاملـة الربا وهي الثمن والمثمن من

نوع واحد، قال في المصدر المذكور:

«فكل ما صدق عليه (عنوان) الحنطة أو الأرز أو التمر أو العنب بنظر العرف، وحكموا بالوحدة الجنسية فلا يجوز بيع بعضها ببعض بالتفاضل، وإن تخالفا في الصفات والخواص».

٢ ـ كون العوضين من المكيل والموزون، فلا ربا في ما يباع بالعدّ أو المشاهدة.

وفي إيضاح معنى النوع الثاني من الربا، وهو الربا القرضي، قال في المصدر المذكور ـ في موضوع القرض ص ٦٠١ ـ:

«لا يجوز شرط الزيادة بأن يقرض مالاً على أن يؤدي المقترض أزيد مما اقترضه، سواء اشترطاه صريحاً أو أضمراه بحيث وقع القرض مبنياً عليه.

وهذا هو الربا القرضي المحرم الذي ورد التشديد عليه.

ولا فرق في الزيادة بين أن تكون عينية كعشرة دراهم باثني عشر، أو عملاً كخياطة ثوب له، أو منفعة أو انتفاعاً كالانتفاع بالعيون المرهونة عنده، أو صفة مثل أن يقرضه دراهم مكسورة على أن يؤديها صحيحة.

وكذا لا فرق بين أن يكون المال المقترض ربوياً بأن كان من المكيل والموزون وغيره بأن يكون معدوداً كالجوز والبيض».

ومن التنبيه المفيد أن نشير إلى أن جل فقهائنا ذكروا القسم الأول من الربا (الربا المعاملي) في موضوع الربا، والقسم الثاني (الربا القرضي) في موضوع القرض (الدين).

وتتخلص الفروق بين القسمين المذكورين بالتالي:

ـ أن الـربا المعاملي هو الذي يُوقع في المعاملة المالية التي تقوم على تبادل سـلعة بأخرى شريطة أن تكونا متماثلتين من حيث النوعية، أي أنهما مـن جـنس واحـد، وأن تكونـا مما يتم التبادل بينهما بالكيل أو الوزن حسب ما تعارف عليه الناس في مجتمع التبادل.

والمعاملـة ـ هـنا ـ قـد تكـون بـيعاً، وهـو موضع وفاق بينهم، وقد تكون معاوضة أخرى غير البيع، وهو موضع خلاف بينهم ـ كما سبق أن أشير إليه.

ـ أن الـربا القرضي هو الذي يُوقع في معاملة القرض أو الدين فقط «مع اشـتراط الـنفع بـالعين أو الصفة من غير فرق فيه بين المكيل والموزون وغيرهما، فهو أعم موضوعاً من الأول»(١).

ولنخلص من هذا إلى أن القسمين:

١ ـ يلتقيان في اشتراط الزيادة (= الفائدة ـ المنفعة).

٢ ـ ويختلفان في اشتراط التماثل في النوعية واعتبار كون العوضين مما يعامل به كيلاً أو وزناً في الأول فقط.

ويوجـز الشـيخ الحلـي في (بحـوث فقهـية) ـ ص ٧٨ ط ٢ ـ الفـروق بين القسمين بقوله: «قسم الفقهاء الربا قسمين: ربا في المعاملة وربا في القرض.

واشترطوا في ربا المعاملة:

ـ اتحاد الجنس.

ـ وكون مورد المعاوضة من المكيل أو الموزون.

---

(١) الجواهر ٢٣: ٣٣٦.

وأما ربا القرض فلم يشترطوا ذلك فيه، بل ذكروا أن كل قرض جَرَّ نفعاً فهو من الربا)).

٨ ـ الربا في الأوراق النقدية

ما ذكر في أعلاه هو المستفاد من النصوص الشرعية الواردة في المقام، وحيث لم تكن الأوراق النقدية موجودة آنذاك لم تذكر في النصوص.

ولأن هذا لا يعفي الفقهاء من بحثها قام أكثرهم ببحثها، ولكن داخل إطار النصوص الشرعية المنقولة، وليس على أساس من اعتبارها القانوني وانتهوا إلى النتيجة التالية:

- اتفقوا على أن الربا يتحقق فيها إذا كانت النقود الورقية موضوع معاملة قرض، وذلك لعدم قصر هذه المعاملة في النصوص الشرعية على ما يكال ويوزن، فهي تشمل المعدود أيضاً، ومنه الأوراق النقدية.
- لم يختلفوا في عدم تحققه إذا كانت النقود الورقية موضوع معاملة بيع أو موضوع معاوضة مالية أخرى على الخلاف المتقدم، وذلك لحصر النصوص الواردة في المقام تحقق الربا المعاملي في خصوص ما يكال ويوزن.

ومن هذه النصوص:

* صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا يكون الربا إلاّ فيما يكال أو يوزن).
* موثقة عبيد بن زرارة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: (لا يكون

الربا إلاّ فيما يكال أو يوزن).

قال الشيخ الطوسي في كتاب البيوع من (المبسوط ٢: ٨٨) تحت عنوان (فصل في ذكر ما يصح فيه الربا وما لا يصح): ((الربا في كل ما يكال أو يوزن، ولا ربا فيما عداهما، ولا علة لذلك إلا النص)).

وممن بحثها من الفقهاء المعاصرين على أساس من اعتبارها القانوني الشيخ حسين الحلي في (بحوث فقهية) المدونة بقلم تلميذه السيد عز الدين بحر العلوم، قال: ((وبما أن مالية هذه الأوراق منحصرة بالجهة التي يمنحها الاعتبار تبعاً لكيفية تغطيتها إن كانت من قبل تلك الجهة، فمن الجدير أن نبحث عن حقيقة هذه التغطية، والمعبّر عنها بـ (غطاء العملة) لنرتب الحكم على أساسها، وهي لا تخلو من أحد وجوه ثلاث:

الوجه الأول من وجوه التغطية:

وتطالعنا فيه صورتان:

الصورة الأولى: أن تكون الدولة قد أودعت في خزانتها نقوداً مسكوكة من ذهب أو فضة في قبال هذه الأوراق بالنقد الذي طبعت منه وخولت كل شخص يحمل تلك الأوراق أن يأخذ من البنك ما يقابل ورقته من النقود متى شاء ذلك.

وعلى هذا الوجه تكون المعاملة على تلك النقود المودعة والتي كانت مصدر الاعتبار لهذه الأوراق.

فمن اشترى حاجته، ودفع للبائع ديناراً ـ مثلاً ـ فهو قد ملّكه مقداراً معيناً من المال تحتفظ به الدولة في البنك الذي تعتمد عليه، وتكون هذه الورقة كسند خاص لتمليكه.

وهل يتحقق الربا في مثل ذلك، لو حصل التعامل بحيث دفع عشرة أوراق في مقابل إحدى عشرة ؟

الجواب عنه: إن الربا يتحقق في ذلك لأننا فرضنا أن هذه تعبر عن تلك المقادير الفضية أو الذهبية، فتكون المعاملة واقعة في الحقيقة على ما تعبر عنه تلك الأوراق من النقود المسكوكة المودعة في خزينة الدولة.

الصورة الثانية: هي نفس الصورة الأولى، ولكن المودع إنما هو سبائك وقوالب ذهبية أو فضية، فبمقدار الورقة تتعهد الدولة بتسليم ما يقابلها من الذهب والفضة من تلك القوالب الموجودة عندها.

أما الربا فيتحقق في هذا النوع لأن الأوراق أصبحت تعبر عن هذه المقادير الذهبية أو الفضية، فإذا بيع مقدار منها بأزيد كان الزائد فائدة ربوية، لعدم اشتراط كون الذهب مسكوكاً في صيرورة الزيادة من الربا.

الوجه الثاني من وجوه التغطية:

أن تكون في قبال هذه الأوراق النقدية مقادير معينة من المال في ذمة من منحها ذلك الاعتبار وهي الدولة أو البنك، ويكون حال الدينار ـ مثلاً ـ كحال سند الكمبيالة، فلو اشترى شخص بهذا الدينار شيئاً من الأجناس فقد دفع للبائع ورقة تفيد أن له بذمة الحكومة ما يقابلها من المال، وتكون الدولة التي منحت تلك الأوراق الاعتبار المالي هي المدينة للبائع بذلك المقدار من المال.

وفي الحقيقة أن التعامل في هذه الصورة يكون على ما في الذمم، والأوراق النقدية أسناد بيد الأفراد تثبت وجود الدين في ذمة الحكومة.

(في هذا الوجه ـ أيضاً ـ يتحقق الربا) لأن ما يقابل هذا مما هو في ذمة

الحكومة إمّا ذهب أو فضة، وهما من الموزون فيتحقق الربا فيه.

الوجه الثالث من وجوه التغطية:

أن تكون مالية هذه الأوراق متقومة بالجهة الاعتبارية الصرفة بأن تقرر الدولة بأن كل ورقة تحمل ذلك الشعار الخاص وهذه الألوان والتقاطيع المخصوصة فإنها تعتبر بكذا مقدار من المال.

ومن الواضح أن الدولة تلتفت إلى أن ذلك الاعتبار وحده ليس بكاف لمنح هذه الأوراق السمة المالية، لذلك تأخذ على عاتقها موضوع دعم الورق بالتعهد الشخصي، والتقدير على نفسها بدفع ما يقابله من المال لو طولبت بذلك من قبل الدول الأخرى أو الشركات الأجنبية.

وحيث كان هذا المقدار أيضاً ليس بكاف لمنح الورق السمة المالية الدولية، بل يقتصر اعتباره على الداخل، لذلك تضطر الدولة إلى الدخول في (منطقة الإسترليني) ـ مثلاً ـ فتجتمع عدة دول لتودع في أحد البنوك العالمية المقادير اللازمة من الذهب، ويكون هذا الإيداع هو الرصيد للورق النقدي في مجموعة تلك الدول المشتركة.

وقد تنسحب تلك الدولة من منطقة الإسترليني فتسحب ما لديها من الاحتياطي وتودعه في البنك الحكومي المؤسس في المملكة، وتعلن هذا المعنى إلى الجميع، وتدعم هذا الإيداع من جهة أخرى بما تمتاز به تلك الدولة من معادن وثروات طبيعية كالنفط والكبريت والفحم، وما شاكل ذلك من الثروات الطبيعية.

وبعد كل هذا يعزز ما ذكرناه نفس مركز الدولة بين بقية الدول، وهذه وإن لم تكن عوامل أساسية لتغطية النقد الورقي إلا أن لها قيمتها الاعتبارية في

أنظار الناس فتعطي الورقة رصيداً سوقياً في الداخل والخارج.

والآن وبعد أن عرفنا حقيقة الأوراق النقدية وأنها لا تحمل إلا جهة الاعتبار الصرف من الدولة التي فرضت التعامل بها فهل يتحقق الربا في صورة بيعها بأكثر ؟

الظاهر عدم تحقق ذلك فلا تكون المعاملة ربوية لأن شرط جريان الربا في المعاملة هو وحدة الجنس ـ الثمن والمثمن ـ أولاً، وكونهما من المكيل أو الموزون ثانياً، وليست الدنانير من أي من هذين ـ وهما المكيل والموزون ـ، وإن كانت وحدة الجنس متحققة فيها، إلا أن الشرط الآخر، وهو الكيل أو الوزن لم يتحقق فيها فلا يجري في بيعه بأزيد منه حكم الربا.

هذا إذا كانت المعاملة بيعية صرفة لا أجل فيها بل حصل التسليم.

وأما لو حصلت الزيادة مع أجل كأن دفع له عشرة دنانير بإزاء أحد عشر ديناراً يسلمه إياها بعد شهرين فهل يكون ذلك من صغريات المعاملة الربوية أو لا ؟

والإجابة عن هذا السؤال: هي أنّا نتصور لهذه المعاملة وجهين، تكون صحيحة بالنظر لوجه، وباطلة على الوجه الثاني.

فإنّا لو اعتبرنا هذه المعاملة من قبيل البيع إلى أجل، كانت المعاملة صحيحة.

بخلاف ما لو اعتبرنا من قبيل القرض إلى أجل فإنها حينئذٍ تكون من ربا القرض، فيتم فيها البطلان)).

ونخرج من هذا بالنتيجة التالية:

١ ـ إذا كان منشأ اعتبار الأوراق النقدية هو ما يقابلها من ذهب أو فضة

مسكوكين نقوداً أو غير مسكوكين فإنها ـ والحالة هذه ـ يتحقق فيها الربا بقسميه المعاملي والقرضي.

٢ ـ وإذا لم يكن لها ما يقابلها من ذهب أو فضة، وكان منشأ اعتبارها هو الدولة يتحقق فيها الربا القرضي ولا يتحقق فيها الربا المعاملي.

٩ ـ مستثنيات الربا

قال أستاذنا السيد الخوئي في (المنهاج): «المشهور على أنه لا ربا بين الوالد وولده، وكذا بين الرجل وزوجته، وبين المسلم والحربي إذا أخذ المسلم الزيادة، ولكنه مشكل، والأحوط وجوباً تركه».

واستدل القائلون بعدم تحقق الربا بين المذكورين بروايات كلها غير معتبرة، وبالإجماع، ومن المظنون قوياً أنه مدركي، ومدركه الروايات المشار إليها فلا يعول عليه.

والنتيجة: هي كما يقول السيد الأستاذ.

الباب الثالث:

الدين والقرض

١ ـ الدين والقرض

٢ ـ بين القرض والربا

١ ـ الدين والقرض

التسمية

سمّى الفقهاء موضوعنا هذا الذي نحن في صدد استعراضه باسم (الدَّيْن)، وهو الأكثر، وباسم (القَرْض)، وهو ليس بقليل إلاّ أنه دون الأول، وجمع بعضهم بين الاسمين، كما في كتاب (الكافي) لأبي الصلاح الحلبي و(تحرير الوسيلة) للإمام الخميني، وفرّق بعضهم بينهما بفصلين مستقلين، كما في (كلمة التقوى) للشيخ زين الدين، ولعله لما بينهما من فرق فقهي كما سيأتي في التعريف.

التعريف

في اللغة العربية

ذكر المعجميون العرب ثلاثة ألفاظ أسماء لموضوعنا هذا، هي: الدين، القرض، السلف.

يقال: استدان واستقرض واستلف، وداين وأقرض وأسلف، كلها بمعنى واحد، وهو أخذ الدين والقرض والسلف.

وبغية أن نتعرف العلاقة بين هذه الألفاظ ننطلق إلى هذا من خلال

تعريف كل لفظ على حدة، ثم نحاول تعرّف العلاقة بينها.

الدين

في (معجم مقاييس اللغة) لابن فارس: ((يقال: داينت فلاناً: إذا عاملته ديناً إما أخذاً وإما إعطاء، قال:

داينت أروى والديون تقضى   فمطلت بعضاً وأدت بعضا

ويقال: دِنت وأدنت: إذا أخذت بدين.

وأدنت: أقرضت، وأعطيت ديناً، قال:

أدان وأنبأه الأولون   بأن المدان مليّ وفي...)).

وفي (أساس البلاغة) للزمخشري: ((وتقول: أبعتَ بدين أم بعين ؟ وهي النقد.

ودِنت وأدنت وتدينت واستدنت: استقرضت.

ودنته وأدنته وديّنته: أقرضته.

وداينت فلاناً: عاملته بالدين.. وتداينوا، وفلان دائن ومديون)).

وفي (مفردات القرآن) للراغب الاصفهاني: ((يقال: دنت الرجلَ: أخذت منه ديناً.. قال أبو عبيدة: دنته: أقرضته، ورجل مدين ومديون، ودِنته: استقرضت منه، قال الشاعر:

نَدين ويقضي الله عنا وقد نرى   مصارعَ قوم لا يَدينون ضيّع

وأدنت مثل دنت.. وأدنت: أي أقرضت، والتداين والمداينة: دفع الدين، قال الله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾ (البقرة: ٢٨٢)، وقال: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء: ١١)).

وفي (معجـم ألفاظ القرآن الكريم) لمجمع اللغة العربية بالقاهرة: «الدين: ما ثبت في الذمة وله أجل، ولا يسقط إلاّ بأداء أو إبراء.

وتداين: تعامل بالدين».

وكمـا تـرى، أكـد أكثر من نقلنا عنه من اللغويين على الاشتقاقات من كـلمة (ديـن) ومعانـيها، ولم يتعرضـوا إلى تعريفه العرفي (الاجتماعي)، ولعل ذلـك عـائد إلى أنـه من المفاهيم العرفية السائدة والشائعة. باستثناء ما نقلناه عـن (معجـم ألفـاظ القرآن الكريم) حيث عرفه، ولعله استعار هذا التعريف مـن كتـب الفقـه، كما هو شأنه في التعامل مع المصطلحات والمفاهيم العلمية والشرعية.

وأيضاً رادف غير واحد منها بين الدين والقرض.

القرض

لم يذكـره ابـن فـارس كمـادة مستقلة، وقال فيه الزمخشري: «واستقرضته فأقرضني، واقترضت منه، كما تقول استلفت منه، وعليه قرض وقروض».

والزمخشـري ـ هـنا ـ يـرادف بـين القـرض والسـلف، ومن قبل، في مادة (ديـن) رادف بـين القرض والدين، ويسلمنا الجمع بين ما قاله في المادتين إلى أنه يرادف بين الألفاظ الثلاثة: الدين والقرض والسلف.

وفي مفـردات الراغـب: «وسمـي مـا يدفع إلى الإنسان من المال بشرط رد بدله قرضاً».

وهو من قبلُ رادف بين القرض والدين.

وفي (معجـم ألفـاظ القـرآن الكريم): «أقرض غيره مالاً: اقتطع جزءاً من ماله وأعطاه غيره ليرده هو أو مثله إليه.

القرض: أن تعطي غيرك مالاً على أن يكون ديناً عليه، يرده هو أو مثله إليك)).

والمعجم ـ هنا ـ هو الآخر يرادف بين لفظي الدين والقرض.

ولكننا نجد فرقاً بين الدين والقرض عندما نرجع إلى معاجم أخرى، وهو: بأن ما لـه أجل هو دين، وما لا أجل لـه هو قرض.

هذا في أمثال ما جاء في (القاموس المحيط) للفيروزآبادي، قال: ((الدين: ما لـه أجل كالدينة ـ بالكسر ـ، وما لا أجل لـه فقرض)).

ثم يقول: ((ودنته ـ بالكسر ـ وأدنته: أعطيته إلى أجل وأقرضته، ودان هو أخذه، ورجل دائن ومدين ومديون ومدان، وتشدد داله: عليه دين أو كثير، وأدان وإدّان واستدان وتدين: أخذ دينًا، ورجل مديان يقرض كثيراً ويستقرض كثيراً، ضد، وكذا امرأة.. جمعهما مداين، وداينته: أقرضته، وأقرضني)).

والفيروزآبادي ـ في هذا النص ـ يرادف بين لفظ الدين ولفظ القرض شأنه شأن من ذكرنا من اللغويين في أعلاه.

ولعله نقل التعريف الفارق بين الدين والقرض من العرف الخاص، وأعني به الكتب العلمية، ثم عاد إلى العرف العام (المجتمع) الذي لم يفرق بين اللفظين، وإنما يرادف بينهما.

والحق: أن اللغة الاجتماعية ترادف بين الدين والقرض والسلف.

أما اللغة العلمية فقد ترادف وقد تباين حسبما ينهي إليه الاجتهاد العلمي.

واستبعاد الفقهاء اسم السلف أن يستخدم عنواناً لموضوعنا إنما هو لدفع

وقوع الالتباس بينه وبين موضوع السلف بمعنى السلم الذي تقدم الحديث عنه في موضوع البيوع.

في الفقه

في (الوسيلة) لابن حمزة: «القرض: كل مال لزم في الذمة بعقدٍ عوضاً عن مثله».

و «الدين: كل مال لزم في الذمة عوضاً عن غير مثله».

وفي (الشرائع) للمحقق: «القرض: وهو لفظ يشتمل على إيجاب كقوله (أقرضتك) أو ما يؤدي معناه مثل (تصرّفْ فيه) أو (انتفعْ به) و(عليك رد عوضه)، وعلى قبول، وهو اللفظ الدال على الرضا بالإيجاب، ولا ينحصر في عبارة».

وفي (الجامع) لابن سعيد: «الدين: ما ثبت في الذمة بقرض أو بيع أو إتلاف أو جناية أو نكاح أو خلع أو نفقة زوجة، وبسبب جناية من يعقل عنه».

و «القرض: دين حالٌ غير مؤجل، فإن شرط تأجيله لم يصح الشرط».

ويقول: «وكل قرض دين ولا ينعكس»، وسنتبين هذا عند ذكرنا للفروق بينهما.

وفي (تحرير الوسيلة) للإمام الخميني: «الدين: مال كلي ثابت في ذمة شخص لآخر بسبب من الأسباب.

ويقال لمن اشتغلت ذمته به المديون والمدين، وللآخر الدائن والغريم.

وسببه: إما الاقتراض أو أمور اختيارية كجعله مبيعاً في السلم أو ثمناً في

النسيئة، أو أجرة في الإجارة، أو صداقاً في النكاح، أو عوضاً في الخلع، وغير ذلك، أو قهرية كما في موارد الضمانات ونفقة الزوجة الدائمة، ونحو ذلك.

وله أحكام مشتركة (بينه وبين القرض) وأحكام مختصة بالقرض».

و «القرض: وهو تمليك مال لآخر بالضمان، بأن يكون على عهدته أداؤه بنفسه أو بمثله أو قيمته.

ويقال للمملك المقرض، وللمتملك المقترض والمستقرض».

وفي (كلمة التقوى) لأستاذنا الشيخ زين الدين: «الدين: هو مال تشتغل به ذمة إنسان لإنسان آخر، لأحد الأسباب التي توجب ذلك، كاقتراض مال يبقي عوضه في ذمة المقترض، وابتياع شيء يكون ثمنه في ذمة المشتري، وبيع شيء موصوف مؤجل إلى أجل في ذمة البائع كما في بيع السلف، وكالتزويج بامرأة يؤجل صداقها في ذمة الزوج، واستئجار عين أو أجير يبقى بدل إجارته في ذمة المستأجر، وفدية خلع أو مباراة تبقى في ذمة المرأة المختلعة، وضمان مال بسبب إتلاف أو عيب أو غير ذلك من موجبات الضمان، ونحو ذلك من أسباب اشتغال ذمة الإنسان بالمال.

وهذا هو الدين الذي يبحث عنه وعن أحكامه في كتاب الدين.

ويطلق الدين أيضاً على ما تشتغل به ذمة الإنسان من الأموال والحقوق لجهة عامة أو جهة خاصة، كالزكاة والخمس والكفارات والنذور وأشباهها، وهي ديون خاصة يبحث عنها وعن أحكامها في مواضعها المختصة بها من فقه الشريعة، ولا تدخل في مباحث هذا الكتاب» يعني كتاب الدين.

و«القرض: هو أن يملّك الإنسان غيره مالاً ويضمنه عوضه، مثله أو قيمته.

يقال: أقرضه المال إذا ملكه إياه وضمنه عوضه، فدافع المال مقرض، وآخذه مقترض، وطالبه مستقرض)).

ونستخلص من التعريفات المذكورة أن الفرق بين الدين والقرض من ناحية فقهية هو:

- أن الدين حق مالي تشتغل به ذمة إنسان لآخر لأسباب مختلفة توجب ذلك، وقد يكون أحدها القرض.
- وأن القرض عين مالية (أي أنها لا دين ولا منفعة) تدفع من إنسان لآخر على أن يضمن المقترض للمقرض عوض المال المدفوع إليه، إما بمثله أو بقيمته.

وهو الفرق الذي نجده في التعريفات القانونية لهما.

في القانون

جاء في (معجم المصطلحات الفقهية والقانونية) للدكتور جرجس: ((دين: موجب إلى أجل معين، وهو حق يعود لأحد الأشخاص على غيره)).

و((القرض: هو تقديم المال لشخص معنوي أو طبيعي من أجل استثماره وجني المنافع، على أن يرد هذا المال في فترة زمنية محددة بالاتفاق أو يرد بدلاً عنه)).

في الاقتصاد

جاء في (معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال) للمحامي نبيه غطاس: ((دين **debt**: الكلمة مشتقة من اللغة اللاتينية، وتعني مبلغاً

يستحق على شخص لشخص آخر، ويشتمل على مال أو بضائع أو خدمات)).

و ((قرض **loan**: في الماضي كانت الكلمة تعني شيئاً يمنح أو يعاد لمدة من الزمن دون عوض أو مقابل.

ولكنها تعني الآن شيئاً ذا قيمة كمبلغ من المال يقترض لفترة محددة من الزمن مقابل فائدة)).

وهنا نلمس فرقاً واضحاً بين القرض في الفقه والقرض في الاقتصاد الحديث حيث تدخل الفائدة عنصراً في القرض الاقتصادي وهي في القرض الفقهي غير جائزة، ومحظورة لأنها ربا.

ولهذا سنركز في بحثنا هذا على القرض أكثر.

الأركان

لا خلاف بين الفقهاء في أن الدين عقد، وكذلك القرض، شأنهما شأن العقود المالية الأخرى من لزوم توافرهما على أركان العقد، من المتعاقدين، والإيجاب والقبول اللفظيين أو ما يقوم مقامهما، وما يجري عليه العقد من المال عيناً أو حقاً، قال المحدث البحراني في (الحدائق): ((قد صرح الأصحاب ﷺ بأن القرض عقد يتوقف على الإيجاب والقبول مثل سائر العقود))، واختلفوا في جوازه ولزومه، ومع القول بالجواز يجوز فسخ العقد، ومع القول باللزوم ليس لأي من الطرفين فسخه.

كما اختلفوا أيضاً في السبب الذي يحقق للمقترض ملكية المال الذي اقترضه على قولين:

الأول: إن مجرد العقد (الإيجاب والقبول) مع القبض يحقق ملكية المال للمقترض، أي أن المقترض بمجرد أن يقبض المال المدفوع إليه من المقرض يملكه وله حق التصرف به تصرف المالك بملكه، وهو الرأي المشهور بين الأصحاب، قال في (الحدائق): «وهو ـ يعني عقد القرض ـ ظاهر في تحقق الملك على المشهور من تملكه بالإيجاب والقبول والقبض».

والثاني: أن الذي يحقق الملكية للمقترض هو التصرف بمال القرض.

ويترتب على هذا أن المال قبل التصرف هو بمنزلة الإباحة قال الشهيد الثاني في (المكاسب): «لا شبهة في اشتراط الإيجاب والقبول فيه بالنسبة إلى تحقق الملك إن قلنا إنه يملك بهما وبالقبض، ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف كان قبله بمنزلة الإباحة».

وتقدم البحث في هذا في قسم التمهيد.

ويتميز هذا العقد بلزوم اشتراط رد العوض وحرمة اشتراط الفائدة، ففي (الجواهر) ـ تعليقاً على (الشرائع) ـ: «على كل حال فشرط القرض: الاقتصار على ذكر رد العوض فقط، على معنى أنه لو شرط النفع حرم الشرط بلا خلاف فيه، بل الإجماع منا بقسميه عليه، بل ربما قيل: إنه إجماع المسلمين، لأنه ربا، قال علي بن جعفر في المروي عن (قرب الإسناد):» سألت أخي موسى عليه السلام عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقل أو أكثر؟ فقال: «هذا الربا المحض».

المشروعية

تسالمت كلمة المسلمين على جوازهما بل استحبابهما للدائن والمقرض، وفُضّل القرض على الصدقة المندوبة في أكثر من حديث، لما فيه من ثواب

أكـثر مـن ثوابهـا، أمثال قوله عليه السلام: إن درهم الصدقة بعشر والقرض بثمانية عشر.

المواد

والمـواد الماليـة الـتي يصـح إقراضـها هـي كـل ما يصح أن يضبط وصفه وقـدره، قـال السـيد العـاملي في (مفـتاح الكـرامة): «قد قرروا لما يصح قرضه ضابطاً، وهو كل ما يضبط وصفه وقدره».

تقسيم الدين

يقسم الدين إلى قسمين:

١ ـ حالّ:

وهو الدين الذي يحين وقت وفائه ويجب أداؤه وتسديده لصاحبه.

يقال: حل الدين حلولاً، بمعنى وجب أداؤه.

ويترتب على حلول الدين الأحكام التالية:

أ ـ جواز مطالبة الدائن به لأنه حق شرعي لـه في ذمة المدين.

ب ـ يجـب عـلى المديـن تسديد الذي في ذمته إلى الدائن عند مطالبته به شريطة أن يكون المدين موسراً ومتمكناً من الوفاء.

وهـذا الحكـم ـ أعـني وجوب الوفاء بالدين ـ من الواجبات الفطرية التي تدرك بالبداهة، وعليه قامت سيرة الناس جميعاً، ومنهم المتشرعة.

٢ ـ مؤجل:

وهو الذي حدد لـه وقت معين يرد فيه إلى الدائن.

ويترتب عليه من الأحكام ما يلي:

أ ـ عدم جواز مطالبة الدائن به مدة التأجيل.

ب ـ لا يجب على المديون الوفاء به خلال مدة التأجيل.

ج ـ يتحقق التأجيل بالأسباب التالية:

ـ اشتراطه من قبل المتداينين معاً.

ـ اشتراطه من قبل أحدهما.

ـ حكم المشرع كما في أقساط الدية حسبما هو مبين في باب الديات.

د ـ إذا كان الدين حالاً أو مؤجلاً وحل وقت الوفاء به، وقام المدين بدفعه للدائن ليفرغ ذمته منه، وجب على الدائن أخذه، ولا يسوغ له الامتناع عن أخذه بغير عذر يسوغ له ذلك.

هـ ـ يحل الدين المؤجل قبل انتهاء مدة التأجيل إذا مات المديون، وعلى ورثة المديون تسديده للدائن.

و ـ يجوز التنازل عن مقدار من الدين المؤجل بغية تعجيله وتسديده قبل أوان التسديد المحدد بين الطرفين.

ز ـ لا يجوز تمديد مدة التأجيل بزيادة على مبلغ الدين، لأنه ربا.

ح ـ كما لا يجوز تأجيل الدين الحال بزيادة على مبلغ الدين، لأنه من الربا.

ط ـ لو اقترض شخص من آخر مبلغاً من النقود بالعملة النقدية الورقية المتداول استعمالها في حينه وقبل حلول وقت الوفاء بتسديد المبلغ لصاحبه سقط اعتبار العملة التي تم عقد القرض عليها، فإنه ينتقل اشتغال ذمة المقترض من العملة السابقة إلى الاشتغال بالعملة

الجديدة، وعليه حين التسديد أن يدفع للمقرض ما يعادل العملة السابقة حسب تقديرها بالقيمة السوقية.

٢ ـ بين القرض والربا

أوضحنا في موضوع الربا أنه ينقسم إلى قسمين: الربا المعاملي، والربا القرضي، وأن الفقهاء يتناولون ربا المعاملة بحثاً وفتوى في موضوع الربا، ويحيلون لمعرفة ما يتعلق بربا القرض إلى موضوع القرض، لهذا كان هذا العنوان (بين القرض والربا).

ولأن الربا والقرض يلتقيان عند مواد مالية يشتركان بها، وأحدهما وهو القرض حلال، وثانيهما وهو الربا حرام، يكون الحد الفاصل بينهما دقيقاً جداً.

ومن هنا لابد للقرض من حدود آمنة، وترسيم خطوط حمراء على حدود حمى الربا لئلا يقع المقرض فيه.

والفعل الذي بحدوثه يتحول القرض إلى الربا ـ في الرأي الفقهي ـ هو اشتراط الزيادة على مبلغ الدين، والتي تعرف حاليًا بالفائدة أو الربح من قبل المقرض لا المقترض.

ولا يفرق في ذلك بين أن يكون الاشتراط صريحاً يذكر في ضمن العقد بأن يقول المقرض للمقترض: (أقرضتك هذا المبلغ بشرط أن تدفع لي زيادة عليه مبلغ كذا وأمثال هذه، وبين أن يكون الشرط مضمراً بأن ينويه الطرفان بقلبيهما ويقصدانه حين عقد القرض، بحيث يكون العقد مبنياً على هذا

الشرط.

يقول الإمام الخميني في (تحرير الوسيلة): «لا يجوز شرط الزيادة بأن يقرض مالاً على أن يؤدي المقترض أزيد مما اقترضه، سواء اشترطاه صريحاً أو أضمراه بحيث وقع القرض مبنياً عليه، وهذا هو الربا القرضي المحرم الذي ورد التشديد عليه، ولا فرق في الزيادة بين أن تكون عينية كعشرة دراهم باثني عشر أو عملاً كخياطة ثوب لـه أو منفعة أو انتفاعاً كالانتفاع بالعين المرهونة عنده، أو صفة مثل أن يقرضه دراهم مكسورة على أن يؤديها صحيحة، وكذا لا فرق بين أن يكون المال المقترض ربوياً بأن كان من المكيل والموزون وغيره بأن كان معدوداً كالجوز والبيض».

ويقول أستاذنا زين الدين في (كلمة التقوى): «لا يجوز للمقرض أن يشترط على المقترض دفع زيادة على عوض المال الذي اقترضه منه، سواء كان الشرط صريحاً مذكوراً في ضمن العقد أم دلت عليه القرائن الحافة فهو كالصريح، أم علم أن ذلك من قصد المتداينين بحيث يكون عقد القرض بينهما مبنيًا على هذا الشرط.

وإذا شرط ذلك بطل الشرط خاصة، ولم يبطل عقد القرض على الأقوى، ونتيجة لذلك فيصح العقد ويمتلك المقترض مال القرض، ويثبت عوض المال في ذمته، ويحرم على المقرض أخذ الزيادة التي شرطها فيه.

وهذا أحد نوعي الربا الذي حرمه الإسلام، وقد صرحت الأدلة الكثيرة بتحريمه وتعاضدت في الدلالة عليه من الكتاب الكريم والسنة المطهرة، وعلى التشديد في أمره».

وفرّعوا على هذا:

١ ـ أن الزيادة لا تحرم إذا لم تشترط ضمن العقد «فإذا دفع المقترض للدائن زيادة على عوض المال الذي اقترضه منه من غير اشتراط من الدائن، بل دفعها إليه من تلقاء نفسه جاز للمقترض دفعها وحل للمقرض أخذها، سواء كانت زيادة عينية أم غيرها، وفي بعض النصوص دلالة على استحباب ذلك للمقترض وأنه من حسن القضاء، وأن خير الناس أحسنهم قضاءً» ـ م. س. ٢٢ ـ.

٢ ـ يجوز أن تشترط الزيادة للمقترض لأن «الربا المحرم هو أن يشترط على المقترض دفع الزيادة للمقرض، وليس من الربا إذا اشترطت الزيادة للمقترض، فيصح اشتراط ذلك ويحل للمقترض أن يأخذها.

ومثال ذلك: أن يقرض زيد عمراً عشرين ديناراً ـ مثلاً ـ ويشترط على المقترض ـ لبعض الأغراض الخاصة ـ أن يؤدي له عوض دينه ثمانية عشر ديناراً فقط، فتكون الزيادة وهي الديناران مشترطة للمقترض لا للمقرض، فلا تكون من الربا المحرم.

ومن ذلك ما إذا احتاج الإنسان إلى تحويل مبلغ من المال إلى بلد آخر، فيدفع ذلك الإنسان إلى تاجر في بلده مائة دينار مثلاً، ليحوله التاجر بثمانين ديناراً منها على وكيله أو على البنك في البلد الآخر المقصود، فيكون ذلك الإنسان قد أقرض التاجر مائة دينار واستلم منه عوضها في ذلك البلد المقصود ثمانين ديناراً فقط، وتكون العشرون ديناراً وهي الزيادة مشترطة للمقترض وهو التاجر، فيحل له أخذها ولا تكون من الربا المحرم» ـ م. ن. ـ.

الباب الرابع:

المضاربة

١ ـ التسمية

٢ ـ التعريف

٣ ـ المشروعية

٤ ـ النوعية

٥ ـ العناصر

٦ ـ الأحكام

١ ـ التسمية

عنون أكثر المؤلفين هذا الموضوع باسم (المضاربة) وسمّاه بعضهم (القراض)، وذلك لترادف الكلمتين على معنى واحد، وهو كما يأتي تعريفه ـ وباختصار ـ نوع من التجارة يتقوم بأن يكون رأس المال من أحد طرفي العقد، والعمل (المتاجرة) من الطرف الآخر.

وأرجع بعضهم نشوء الترادف بين الكلمتين المذكورتين إلى أنهما لهجتان إحداهما حجازية وهي القراض، والأخرى عراقية وهي المضاربة، كما سيشار إليه.

٢ ـ التعريف

في اللغة

المضـاربة على زنة (مفاعلة) من الفعل الثلاثي المزيد في ثاني فعله ألف، يقال: ضارب يضارب مضاربة وضراباً.

ومثله: القرض، يقال: قارض يقارض قراضاً ومقارضة.

فالمصـدر في الاثـنين واحـد هـو: مضـاربة ومقارضـة عـلى وزن مفاعلة، وقراض وضراب على وزن فعال ـ بكسر فائه ـ

ولكـن المسـتخدم في لغـة الفقـه هـو المضـاربة والقراض دون الضراب والمقارضة.

وأبنـت في (التمهيد) ـ عند كلامي عن كلمة (معاملة) ـ أن الألف المزيدة في وزن مفاعلة ووزن فعال قد تسمى (ألف المشاركة) لأنها تزاد ـ غالباً ـ للدلالة على المشاركة في الفعل أي وقوع الفعل بين طرفين فأكثر.

وهـي ـ هـنا ـ للمشـاركة لأن كـل واحد من الطرفين يضارب الآخر من بـاب الضـرب بسـهمه في الفعـل، فصـاحب رأس المال يساهم العامل برأس المـال، والعـامل يساهم صاحب رأس المال بالعمل، ومن هنا قالوا: كل منهما مضـارب ـ بصـيغة اسـم الفـاعل ـ لمشـاركته الآخـر في السهم المطلوب منه: صاحب المال برأس المال، والعامل بالعمل.

وكـل منهما يقارض الآخر في هذه المعاملة: رب المال بالمال، ورب العمل بالعمل.

وقـيل: المضـاربة ـ هـنا ـ مـأخوذة مـن الضرب في الأرض، بمعنى السفر والترحـال للمـتاجرة، ذلـك لأن العـامل قديماً ـ وفي الغالب ـ كان يضرب في الأرض هـنا وهـناك للتجارة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (المزمل: ٢٠).

قـال في (الجواهـر): هـي «مـن الضـرب في الأرض لضـرب العامل فيها للتجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال، فكأن الضرب مسبب عنهما طرداً لـباب المفاعلة في طرفي الفعل، أو من ضرب كل منهما في الربح بسهم، أو لما فيه من ضرب المال وتقليبه، كذا قيل.

ولعـل الأولى من ذلك في تحقيق المفاعلة ضرب كل منهما فيما هو للآخر من المال والعمل».

وجـاء في (تـاج العـروس): «قال الأزهري: وعلى قياس هذا المعنى (يعني الضرب في الأرض) يقال للعامل (ضارب) لأنه هو الذي يضرب في الأرض.

قـال: وجائز أن يكون كل واحد من رب المال ومن العامل يسمى مضارباً لأن كل واحد منهما يضارب صاحبه.

وكذلك المقارض.

وقال النضر: المضارب صاحب المال والذي يأخذ المال، كلاهما مضارب، هذا يضاربه وذاك يضاربه».

وفي المعجـم (الهـادي) فـرّق بـين الطـرفين بـأن اعتبر صاحب رأس المال مضـارباً ـ بصـيغة اسـم الفـاعل ـ، والعامل مضارباً ـ بصيغة اسم المفعول ـ،

قال: «المضاربة: شركة في الربح بمال من رجل آخر، ودافع المال هو المضارب، والذي يأخذ المال يضارب به هو المضارب».

والذي استخدم منهما في لغة الفقهاء هو (مضارب) ـ بصيغة اسم الفاعل ـ صفة للعامل، قال في (الجواهر): «ويقال للعامل: مضارب ـ بكسر الراء ـ لأنه الذي يضرب في الأرض، ولم نعثر على اشتقاق أهل اللغة اسماً لرب المال من المضاربة».

ويبدو لي أن المعجميين العرب وبخاصة الأولين منهم، أفادوا معنى المضاربة كمعاملة مالية من واقع معاملات العرب الجاهليين، فقد كانت المضاربة معروفة عندهم ويتعاملون بها على أنها نوع من الشركة بما لها من معنى تتقوم به ويميزها عن سواها من المعاملات المالية وهو أن يكون المال من طرف والعمل من آخر، على حصة من الربح يتفقان عليها.

فقد جاء في كتاب (المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام ٧: ٤٠٦): «والشركة في البيع معروفة عند الجاهليين، فقد كان الناس يشتركون في البيع بالمساهمة بمال الشركة مناصفة أو على نصيب معين أو بنسب يتفقون عليها، وبالمساهمة بمال يقدم من جهة وعمل يقوم به الطرف الآخر وفق شروط يتفق عليها المشاركون بالنسبة إلى الربح أو الخسارة».

وفي ص ٤٣٤: «وفي جملة وسائل تنمية المال وزيادته: القراض ـ وهو المضاربة في كلام الحجاز ـ ويراد به تقديم مال إلى شخص يتجر به على ربح معين، وكان معروفاً بين أهل مكة».

في الفقه

متى ألقينا نظرة على تعريفات الفقهاء للمضاربة سوف نراها تتنوع على

ثلاثة أنماط، هي:

النمط الأول: عرّفها بالفعل الصادر من صاحب رأس المال وهو دفعه المال إلى العامل ليتجر به.

ففي (المبسوط) للطوسي: «القراض والمضاربة اسمان بمعنى واحد، وهو: أن يدفع الإنسان إلى غيره مالاً يتجر به على أنّ ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه».

والتعريف نفسه نقرؤه في (السرائر) لابن إدريس، وفي (الوسيلة) لابن حمزة.

وجاء في (التبصرة) للعلامة الحلي: «وهي أن يدفع الإنسان مالاً إلى غيره ليعمل فيه بحصة من ربحه».

ونقرأ هذا التعريف أيضاً في (اللمعة) للشهيد الأول، وفي (الجواهر) للنجفي، وفي (العروة) لليزدي، وفي (الوجيزة) لكاشف الغطاء، وفي (المنهاج) للحكيم، قال: «وهي أن يدفع الإنسان إلى غيره مالاً ليتجر فيه على أن يكون له حصة من الربح»، ونقرؤه أيضاً في (الفقه الإسلامي وأدلته) للزحيلي.

والنمط الثاني عرّفها بالفعل الصادر من العامل، وهذا كالذي في (المراسم) لسلار، قال: «والمضاربة: أن يسافر رجل بمال رجل، فله أجرة مثله ولا ضمان عليه إذا لم يتعدّ ما رسم له صاحب المال».

والنمط الثالث عرّفها باعتبارها معاملة تنشأ بإجراء العقد بين طرفين، وتتحقق في الخارج بدفع رأس المال من صاحب المال، والقيام بالاتجار من العامل، وهذا كما في:

- (وسيلة النجاة) للأصفهاني: «المضاربة - وتسمى قراضاً - وهي عقد

واقع بين شخصين على أن يكون رأس المال في التجارة من أحدهما، والعمل من الآخر، وإذا حصل ربح يكون بينهما)).

ـ (تعليقة منهاج الصالحين) لأستاذنا الشهيد الصدر، قال: ((المضاربة عقدية وإذنية، والعقدية تشتمل على تسليط العامل لصاحب المال على منفعة نفسه في الاتجار في مقابل الحصة من الربح، والإذنية مرجعها إلى نحو من الجعالة)).

ـ (الفقه على المذاهب الأربعة) للجزيري: ((وأما عند الفقهاء فهي: عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع أحدهما للآخر مالاً يملكه ليتجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشرائط مخصوصة)).

وقد أشكل أستاذنا السيد الحكيم في (المستمسك ١٢: ٢٣٧) على تعريف السيد اليزدي في (العروة) ـ وهو من النمط الأول ـ: (دفع الإنسان مالاً إلى غيره ليتجر به على أن يكون الربح بينهما) قال: ((لا يخفى أن المضاربة من الإنشاءات، والدفع معنى خارجي، فليست هي الدفع، بل الدفع من مقتضياتها، وإنما هي المعاملة بين المالك والعامل، على أن يتجر العامل بمال المالك، ويكون له بعض ربحه، فتفسيرها بالدفع ـ كما ذكره في (النافع) و(التذكرة) و(المسالك) وغيرها ـ مبني على نحو من المساهلة)).

ومن الواضح أن تأليفه للمنهاج كان قبل تأليفه لهذا الجزء من المستمسك، لأن التعريف الذي أشكل عليه موجود في (المنهاج) كما ذكرناه في أعلاه.

ويسري إشكاله ﷺ إلى تعريف صاحب المراسم أيضاً، وهو واضح.

فالأصوب أن تعرّف المضاربة بأنها: معاملة مالية تتقوم حقيقتها بدفع

المال من أحد الطرفين والعمل من الطرف الآخر.

والتعريف الفقهي يلتقي مع التعريف اللغوي، وبخاصة عندما يكون المعجميون العرب المتأخرون والمحدثون قد أفادوا تعريفهم للمضاربة من الكتب الفقهية.

٣ ـ المشروعية

ألمحت فيما تقدمه إلى أن المضاربة كانت معروفة عند العرب الجاهليين، وكانوا يتعاملون بها، وكان أهل مكة من أشهر من تعامل بها، فهل عندما جاء الإسلام أقرها ؟

هذا هو ما نحاول معرفته هنا لنعلم مشروعيتها شرعاً، وصحة التعامل بها اقتصادياً واجتماعياً.

اتفقت الأمة الإسلامية على مشروعيتها، وتسالمت كلمة فقهائها على اختلاف مذاهبهم على ذلك.

ولنا من سيرة رسول الله ﷺ حيث سافر بأموال خديجة عليها السلام يضارب بها ـ ولم يثبت عندنا أنه عمل بغير شريعته ـ شاهد أقوى على ذلك.

ففي (السيرة النبوية) لابن هشام: ((قال ابن إسحاق: وكانت خديجة بنت خويلد امرأة تاجرة ذات شرف ومال، تستأجر الرجال في مالها وتضاربهم إياه بشيء تجعله لهم، وكانت قريش قوماً تجاراً، فلما بلغها عن رسول الله ﷺ ما بلغها من صدق حديثه، وعظم أمانته، وكرم أخلاقه، بعثت إليه فعرضت عليه أن يخرج في مال لها إلى الشام تاجراً، وتعطيه أفضل ما كانت تعطي غيره من التجار، مع غلام لها يقال له (ميسرة)، فقبله رسول الله ﷺ، وخرج في مالها ذلك، وخرج معه غلامها ميسرة حتى قدم الشام... ثم باع رسول الله ﷺ سلعته التي خرج بها، واشترى ما أراد أن يشتري، ثم أقبل قافلاً إلى مكة ومعه

ميسرة)).

وكذلك سيرة المسلمين في عصر رسول الله ﷺ حيث كانوا يتعاملون بها بمرأى ومسمع منه ﷺ شاهد آخر لا يقل قوة عن سابقه.

والعمومات والإطلاقات ـ مضافاً إلى السيرة القطعية ـ تفيدنا مشروعيتها وشرعية التعامل بها، وهي أمثال: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: ١) و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ (النساء: ٢٩) و﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (المزمل: ٢٠)، فإنها بما فيها من شمولية تتناول هذه المعاملة.

٤ ـ النوعية

بعد أن تبيّنا مشروعية معاملة المضاربة، والمعاملة ـ كما مر بنا في التمهيد ـ بما هي عقد، قد تكون عقداً جائزاً، وقد تكون عقداً لازماً، فمن أيهما هذه المعاملة ؟

كما تسالمت كلمة الفقهاء على مشروعيتها تسالمت أيضاً على أنها عقد جائز.

قال في (الجواهر): «وكيف كان فهو (يعني عقد المضاربة) جائز، من الطرفين، لكل واحد منهما فسخه، سواء نَضّ المال بأن صار دراهم أو دنانير أو كان به عروض، بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وهو الحجة في الخروج عن قاعدة اللزوم».

وفي (المسالك): «لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة من الطرفين».

٥ ـ العناصر

تتألف هذه المعاملة من الأركان أو العناصر التالية:

ـ العقد.

ـ المتعاقدان.

ـ رأس المال.

ـ العمل.

ـ الربح.

وسنتحدث عن كل واحد منها، وكالتالي:

العقد

إن الاختلاف الذي عرفناه في نظرية العقد من التمهيد ينسحب هنا، وهو قول بالاقتصار على العقد اللفظي فقط، وآخر بجواز أن يكون بالتعاطي أيضاً.

فمن قصر العقد على القولي قصره هنا، ومن عمّمه إلى ما يشمل الفعلي (المعاطاة) عمّمه هنا.

ولأن عقد المضاربة من العقود الجائزة يتحقق بكل لفظ يدل على المضاربة، كأن يقول الموجب (قارضتك) أو (ضاربتك) أو (عاملتك على أن الربح بيننا نصفين أو متفاوتاً)، ويقول القابل: (قبلتُ) وشبهه من الألفاظ

الدالة على الرضا.

قال في (العروة): ((يشترط في المضاربة الإيجاب والقبول، ويكفي فيهما كل دال قولاً أو فعلاً)).

وعلق عليه في (سبيل الرشاد ٢: ١٠) للسيد مكي العاملي بقوله: ((لأنها عقد بلا إشكال كما يظهر من ملاحظة (جامع المقاصد) و(القواعد) و(اللمعة) و(المسالك) و(الشرائع)، بل في (القواعد) جعل من أركان هذه المعاملة العقد)).

والموجب ـ هنا ـ هو رب المال، والقابل هو العامل.

وفي عصرنا هذا حيث تتم العقود بين الشركات بعضها البعض، وبينها وبين التجار، وبين التجار بعضهم البعض، بملء أوراق الاتفاق على المعاملة، وتوقيعها من قبل الطرفين يعتبر هذا إيجاباً وقبولاً يقومان مقام الألفاظ، كما هو الشأن في إشارة الأخرس، أو فعليين، وفي كلتا الحالتين هما دالان على التراضي.

المتعاقدان

كل ما ذكر في (التمهيد) من أوصاف وشروط يلزم توافرها في المتعاقدين يلزم توافرها هنا.

رأس المال

تبيّنا في ما تقدم أن رأس المال في معاملة المضاربة هو ما يتم الاتفاق عليه من المال ـ نقوداً وعروضاً أو نقوداً على الخلاف الآتي ـ بين رب المال والعامل.

وقد اشترط فيه ما يلي:

١ ـ أن يكون عيناً:

ومقصودهم من (العين) ـ هنا ـ ما يقابل المنفعة والدين، فلا تصح المضاربة بالمنفعة ولا بالدين.

واستدل على ذلك:

أ ـ بالإجماع الذي هو تسالم الفقهاء واتفاقهم، فقد جاء في (مفتاح الكرامة): ((ففي (التذكرة) و(التنقيح): « لا نعلم فيه خلافًا » بل في (الرياض) نفي الخلاف فيه على البت... وقد حكى في (المسالك) و(مجمع البرهان) و(الكفاية) و(الرياض) عن (التذكرة) أنه حكى عليه الاجتماع)).

ب ـ ثم قال: ((وقد ورد به خبر رواه المشايخ الثلاثة، رواه في (الكافي) عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني، وفي (التهذيب) عن أحمد بن محمد عن البرقي عن النوفلي عن السكوني، وفي (الفقيه) عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: « في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه، فيقول: هو عنك مضاربة، قال: لا يصلح حتى يقبضه منه »، فالخبر موثق أو قوي معتبر، وقد اعتضد وانجبر بما سمعت)).

والأمر كما قال، فإنه معتبر لرواية المشايخ له وعمل الأصحاب على وفقه.

٢ ـ أن يكون نقداً:

وقد اختلفوا في تحديد النقد على رأيين:

الأول: أن يقتصر به على الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة.

الثاني: جوازه بكل عملة متعارفة بين الناس فيشمل الحكم النقود الورقية وما يقوم مقامها.

وقال بعضهم بتعميمه للعروض أيضاً، وهي كل عين مالية غير العملة النقدية.

والأول هو الرأي المشهور، واستدل له بالإجماع بمعنى الاتفاق والتسالم.

واستدل للثاني بأن الإجماع المذكور غير كاشف فهو ليس بحجة، واستدلوا أيضاً بعموم الوفاء بالعقد والتجارة عن تراض لمطلق العملة والعروض: قال المحدث البحراني في (الحدائق ٢١: ٢١٩): ((أقول: لا يخفى أن من لا يلتفت إلى دعوى مثل هذه الإجماعات لعدم ثبوت كونها دليلاً شرعياً، فإنه لا مانع عنده من الحكم بالجواز في غير النقدين نظراً إلى عموم الأدلة الدالة على جوازه، وتخصيصها يحتاج إلى دليل شرعي، وليس (أي حيث) لا يوجد دليل على التخصيص في مسألتنا هذه لا يصح أن يقال به)).

وممن ذهب هذا المذهب الثاني أستاذنا الشيخ زين الدين في (كلمة التقوى) قال: ((لا يشترط في صحة المضاربة أن يكون رأس المال فيها من الذهب والفضة المسكوكين خاصة، فتصح المضاربة ـ على الظاهر ـ إذا كان رأس المال فيها من الأوراق النقدية المتداولة بين الناس، أو كان من المسكوكات الأخرى النحاسية أو النيكلية أو غيرها، إذا كانت متداولة في التعامل بها والأخذ والعطاء بين الناس)).

٣ ـ أن يكون معلوماً:

بما يرفع الجهالة الموقعة في الغرر، لأدلة النهي عن الغرر.

هذه أهم الأوصاف التي اشترط أن تتوافر في رأس المال.

العمل

اشترط فيه أن يكون تجارة.

وعرّف العلامة الحلي في (القواعد) التجارة بقوله: «والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف والصنائع».

الربح

واشترط فيه:

١ـ أن يكون خاصاً بالمتعاقدين.

ذكر هذا الشرط العلامة في (القواعد) وعلّق عليه السيد العاملي في (مفتاح الكرامة) بقوله: «الشرط مستفاد من الأخبار وكلام الأصحاب، وإن لم يذكر بعنوان الشرطية إلاّ في (التذكرة) و(التحرير) والكتاب يعني (القواعد)».

٢ ـ أن يكون مشتركاً بين المتعاقدين، لكل منهما حصته فيه.

٣ ـ أن تكون حصة العامل من الربح مقدرة بالنسبة المعلومة كالنصف والثلث و١٠٪ أو ٨٪.

وكل هذه الشروط من المتفق عليه بين الفقهاء.

٦ ـ الأحكام

إن المهم من أحكام معاملة المضاربة هو:

١ ـ أن العامل في مجال التصرف بمال المضاربة هو كالوكيل عن رب المال في ذلك، ويترتب على هذا ما يلي:

أ ـ على العامل أن يتصرف بالمال حسب ما يشترطه عليه رب المال.

ب ـ وفي حالة إطلاق رب المال العقد، أي لم يشترط على العامل شيئاً، ينصرف تحديد تصرف العامل بالمال إلى المتعارف عليه بين المتاجرين من أبناء بلده ومجتمعه.

ج ـ تبطل المضاربة بموت أي من المتعاقدين.

٢ ـ إن العامل بالنسبة إلى مال المضاربة أمين، والمال عنده أمانة.

ويترتب على هذا: أنه لا ضمان عليه لو تلف المال بغير تعدٍ منه في التصرف بأن تجاوز حدود ما أذن له المالك من التصرفات، وكذلك لو تلف المال بغير تفريط منه في حفظ الأمانة، ويلزمه الضمان مع التعدي أو التفريط.

هذه هي أهم أحكام معاملة المضاربة، ومنها تتفرع الفروع الكثر التي ذكرها بعضهم.

الباب الخامس:

الهبة

١ ـ تسميتها

٢ ـ تعريفها

٣ ـ عناصرها

٤ ـ شروطها

٥ ـ أقسامها

٦ ـ أحكامها

١ ـ تسميتها

الاسم المعروف بين الفقهاء هو (الهبة)، وقد تسمى (العطية) و(النحلة) و(الهدية)، قال الشيخ كاشف الغطاء في (الوجيزة): ((وتسمى العطية والنحلة والهدية، والمراد بالجميع تمليك العين مجاناً)).

وقد يطلق عليها اسم (الصدقة)، ففي المصدر نفسه: ((وهي (يعني الهبة) الصدقة بالمعنى الأعم، أما الصدقة بالمعنى الأخص فهي الوقف وأخواته الرقبى والعمرى والسكنى)).

وقال الفقي في (فقه المعاملات: ٣٩١): ((والهبة في الفقه الإسلامي: تمليك الإنسان ماله لغيره في الحياة بلا عوض... هذا هو معنى الهبة بالمعنى الأخص، أما معناها الأعم فيشمل:

١ ـ الإبراء: وهو هبة الدين لمن هو عليه.

٢ ـ الصدقة: وهي هبة ما يراد به ثواب الآخرة.

٣ ـ الهدية: وهي ما يلزم الموهوب له أن يعوضه)).

٢ ـ تعريفها

في اللغة

يقـال في لغتـنا العربـية: «وَهَبَ لـه الشيءَ يهبه وَهْبًا ووَهَباً وهبة: أعطاه إياه بلا عوض».

ويقال: اتهب: إذا قَبِلَ الهبة.

والإيهاب: قبول الهبة.

والاستيهاب: سؤال الهبة.

والعطية: العطاء وهو ما يعطى، ويجمع على أعطية ـ بفتح الهمزة ـ، وجمع الجمـع: أعطـيات ـ بضـم الهمزة وفتحها ـ وأعطيات الملوك هباتهم، وأعطيات الجند أرزاقهم وما يرتب لهم من مال، وتجمع العطية على عطايا.

والنحلة ـ بكسر النون ـ العطية.

والهدية: ما يقدمه القريب أو الصديق من التحف والألطاف (ج) هدايا.

وكمـا رأيـنا: القاسـم المشـترك بين هذه الألفاظ (الهدية والعطية والنحلة والهبة) منح الشيء للغير.

في الفقه

عُرِّفـت الهبة في (معجم فقه الجواهر ٦: ٢١٥) بما نصه: «الهبة: هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكاً منجزاً مجرداً عن القربة.

أو (هي) الأثر الحاصل منه)).

ويعني بهذا أن اسم الهبة قد يطلق على العقد نفسه، وقد يطلق على نتيجة العقد، وهي الشيء الموهوب.

واحترز بقيد (التجريد عن القربة) عن الصدقة، لأن الهبة إن قصد بها التقرب إلى الله تعالى صارت صدقة، ويترتب عليها أن لا رجوع فيها حتى ولو كانت لغير ذي رحم.

وعُرِّفت في (تحرير الوسيلة) بأنها ((تمليك عين مجاناً ومن غير عوض)).

وسلف في (فقه المعاملات): ((أنها تمليك الإنسان ماله لغيره في الحياة بلا عوض)).

واحترز بقيد (في الحياة) عن الوصية لأنها تمليك المال للغير بعد الحياة.

ونخلص من مجموع ما تقدم: أن الهبة: هي تمليك الإنسان ماله للغير بغير عوض وفي حالة الحياة.

٣ ـ مشروعيتها

ولا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الهبة لفعل النبي ﷺ فقد روي أنه ﷺ كان يقبل الهدية ويثيب عليها، ولسيرة المسلمين تأسياً به ﷺ.

٤ ـ عناصرها

الهبة من العقود الجائزة، وتتألف من العناصر التالية:

١ ـ الواهب.

٢ ـ الموهوب له.

٣ ـ الموهوب.

ويشترط في الواهب والموهوب له: البلوغ والعقل والإرادة والاختيار.

ويزاد في الواهب: أن يكون مالكاً للموهوب، وقادراً على وهبه أي غير محجور عليه لسفه أو فلس.

ويزاد في الموهوب له: أن يكون موجوداً حقيقة، ويتمتع بقابلية التملك.

ويشترط في الموهوب: أن يكون مما يصح تملكه شرعاً، فلا تصح هبة المصحف للكافر، والخمر للمسلم.

وأن يكون عيناً فلا تصح هبة المنافع.

والهبة ـ كما تقدم ـ من العقود الجائزة، ويترتب عليه:

١ ـ جواز رجوع الواهب في هبته ولو بعد قبض الموهوب له للشيء الموهوب.

٢ ـ أنها تلزم بالتلف أو التعويض أو التصرف الموجب لتغير العين أو كون الموهوب له رحماً أو زوجاً أو زوجة، وكذلك تلزم بموت أحد طرفيها.

٥ ـ شروطها

يشترط في صحة الهبة قبض الموهوب لـه للعين الموهوبة.

٦ ـ أقسامها

تقسم الهبة إلى قسمين: المشروطة والمطلقة.

الهبة المشروطة

وتسمى أيضاً (المعوضة) و(هبة الثواب) أي العوض، وهي التي يشترط فيها الواهب على الموهوب لـه عوضاً في مقابل الموهوب، كأن يشترط عليه إذا وهب لـه دابته أن يهب لـه فرسه.

«ولا يشترط في العوض أن يكون عيناً بل يجوز أن يكون عقداً أو إيقاعاً، كبيع شيء على الواهب أو إبراء ذمته من دين لـه عليه، أو نحو ذلك» ـ منهاج الصالحين للحكيم ـ الهبة ـ.

الهبة المطلقة

وهي التي لم يشترط الواهب فيها على الموهوب لـه التعويض، ولكن لو عوضه الموهوب لـه لزمت الهبة، وليس للواهب الرجوع.

٧ ـ أحكامها

ولأن الهبة من العقود الجائزة رتبوا على هذا جواز الرجوع بها من قبل الواهب.

واستثنوا من هذا الحكم المواضع التالية فإنها لا يجوز الرجوع فيها لأن الهبة فيها لازمة، وهي:

١ ـ الهبة لذي الرحم.

٢ ـ الهبة لغير ذي الرحم (الأجنبي) بعد تلف الموهوب.

٣ ـ الهبة بعد التصرف فيها.

واختلف فيه: هل تلزم بمطلق التصرف، أو لابد من أن يكون التصرف «تصرفاً متلفاً للعين، أو ناقلاً للملك، أو مانعاً من الرد كالاستيلاد، أو مغيراً للعين كقصارة الثوب ونجارة الخشب»، قولان في المسألة.

والقول بلزوم الهبة بالتصرف هو المشهور، وذهب المحقق الحلي في (الشرائع) إلى القول بعدم لزومها بالتصرف، قال: «وهل يلزم بالتصرف ؟ قيل: نعم، وقيل: لا يلزم، وهو الأشبه».

٤ ـ وفي رجوع أحد الزوجين بما وهبه الآخر، خلاف.

جاء في (معجم فقه الجواهر ٦: ٢٢٤): «يكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها والزوج لزوجته عند الأكثر في (المفاتيح)، وعندنا في محكيّ (المبسوط)، بل عن (الخلاف) و(الغنية) الإجماع عليه.

وقيل والقائل الفاضل وفخر الإسلام والمقداد والقطيفي وثاني المحققين والشهيدين والخراساني والكاشاني: يجريان مجرى ذوي الرحم في اللزوم، بل عن (التذكرة) حكايته عن جماعة، كما عن (التحرير) و(الحواشي) للشهيد حكايته عن الشيخ، وكأنه مال إليه أول الشهيدين)).

٥ ـ الهبة المعوضة فإنها لا رجوع فيها بلا خلاف.

الباب السادس:

الجعالة

١ ـ تعريفها

٢ ـ مشروعيتها

٣ ـ أركانها

٤ ـ أحكامها

١ ـ تعريفها

قال في (الجواهر ٣٥: ١٨٧): ((الجعالة ـ بتثليث الجيم، وإن كان كسرها أشهر كما في (المسالك) ـ وهي ـ على ما صرح به غير واحد لغة ـ ما يجعل للإنسان على شيء يفعله)).

وهو ـ كما تراه ـ تعريف للجعالة بمعنى (الجُعْل) ـ بضم الجيم ـ قال في (مختار الصحاح): ((الجعل ـ بالضم ـ: ما جعل للإنسان من شيء على فعل، وكذا الجعالة ـ بالكسر ـ والجعيلة أيضاً)).

وجاء في (المعجم الوسيط) تعريفاً لها كمعاملة تقوم بين طرفين: الجاعل والمجعول له: ((وجعل لـه على كذا جُعلاً وجعالة: قدّر لـه أجراً عليه)).

ثم ذكر المعنى المتقدم وهو أن الجعالة تستخدم بمعنى الجُعْل أيضاً، قال: ((الجعالة: ما يجعل على العمل من أجر أو رشوة (ج) جعائل)).

هذا في لغتنا العربية.

وعرفها شرعياً صاحب الجواهر بقوله: ((وشرعاً: إنشاء الالتزام بعوض على عمل محلل مقصود بصيغة دالة على ذلك)).

ثم قال: ((والمراد ما يعتبر فيها شرعاً كما في غيرها من العقود والإيقاعات، إذ لا حقيقة لها في الشرع غير ما في اللغة ـ كما ذكرناه ـ)).

وفي (وسيلة النجاة) للسيد الاصفهاني: ((هي الالتزام بعوض معلوم على

٣ ـ أركانها

تتألف الجعالة ـ باعتبارها معاملة ـ من العناصر التالية:

١ ـ الجاعل: وهو الموجب لها والملتزم بالجعل (العوض) الذي يجعله في مقابلة العمل الذي يدعو إليه.

٢ ـ العامل: وهو الذي يقوم بالعمل.

٣ ـ الجُعْل: ويطلق عليه اسم الجعيلة أيضاً، وهو العوض في مقابلة العمل.

والجعالة ـ كما يقول الشيخ آل كاشف الغطاء في رسالته وجيزة الأحكام ـ: «برزخ بين العقد والإيقاع، فإن وقعت بإيجاب وقبول كانت من عقود المعاوضات كالإجارة، ولكنها جائزة، والإجارة لازمة، وإلاّ فإيقاع».

ويشترط في الجاعل: البلوغ والعقل والرشد والقصد وعدم الحجر والاختيار.

«وأما العامل فلا يعتبر فيه إلاّ إمكان تحصيل العمل بحيث لا مانع منه عقلاً أو شرعاً».

«وتصح على كل عمل محلّل مقصود في نظر العقلاء».

ويجوز أن يكون العمل مجهولاً في الجملة، ولا تصح مع الجهالة المطلقة.

ويستحق العامل الجُعْل عند انتهاء عمله.

٤ ـ أحكامها

من أهم ما ذكر لها من أحكام هو:

١ ـ للعامل ترك العمل ولو بعد شروعه به، لأن الجعالة قبل تمامية العمل جائزة من الطرفين.

٢ ـ للجاعل أن يبطل الجعالة، ويلغي التزامه.

ويترتب عليه:

أ ـ أنه إن حصل هذا قبل شروع العامل بالعمل فلا يستحق المجعول له (العامل) شيئاً.

ب ـ وإن حصل هذا بعد شروع العامل بالعمل فللعامل أجرة مثل ما عمل.

الباب السابع:

الشركة

١ ـ تاريخها

٢ ـ تعريفها

٣ ـ مشروعيتها

٤ ـ أقسامها

٥ ـ موضوعها

٦ ـ أركانها

٧ ـ فسخها

١ ـ تاريخها

معاملة الشركة المالية من أقدم المعاملات التي عرفها تاريخ الأعمال المالية وبخاصة التجارية منها، وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا في قصة القوم الذين تسوروا المحراب على نبي الله داود عليه السلام، فقد جاء في الآيات ٢١ ـ ٢٤ من سورة ص: ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ * إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ * إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ * قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعاً وَأَنَابَ﴾ (ص: ٢١ ـ ٢٤).

فإن كلمة (الخلطاء) تعني (الشركاء)، سموا بذلك لأنهم يخلطون أموالهم ثم يتعاملون بها لكي يتحقق بهذا الخلط عنوان المشاركة، ففي (لسان العرب): ((خليط الرجل: مخالطه، وخليط القوم: مخالطهم كالنديم المنادم والجليس المجالس، وقيل: لا يكون إلا في الشركة، وقوله في التنزيل ﴿وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ الْخُلَطَاءِ﴾ هو واحد وجمع، قال ابن سيده: وقد يكون الخليط جمعاً، والخلطة ـ بالضم ـ الشركة)).

٢ ـ تعريفها

يقال: شَرَكَ ـ بالتخفيف ـ شِرْكاً وشَرِكة وشِرْكة، وهو شريك بمعنى أن له نصيباً في الشيء المشترك به.

ويقال: شرّكه ـ بالتشديد ـ إذا جعله شريكاً.

ويقال أيضاً: شارك ـ بزيادة الألف ـ مشاركة بمعنى صار شريكاً للآخر في التجارة ونحوها.

ومنذ سنة أو أقلّ صرنا نقرأ في لغة الصحافة العربية اسم (شراكة) بمعنى (شركة)، وقد رسخها الاستعمال الإعلامي وأخذت تشيع حتى في الأوساط العلمية.

ويبدو لي أن لهذا الاستعمال الإعلامي وجهاً في العربية، فإنه يقال: عامل، ومصدره معاملة، للدلالة على الاشتراك في العمل.

ويقال: عامل عمالة إذا أريد به الحرفة والمهنة.

وحيث تحولت كلمة (شراكة) إلى مصطلح أو ما يشبه المصطلح لا مشاحة في أن تطلق حتى على المعاملة.

واسم (الشركة) كان قد أطلق في أصل استعماله على مطلق اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر، ولو كان ذلك في غير معاملة عقدية.

فالشركة كمعاملة مالية هي: عقد بين اثنين أو أكثر يقوم على الاشتراك

في رأس المال والربح والخسر.

وهو المفهوم المقصود لنا هنا.

ولهذا عرّفها المرعشليان في (الصحاح) بقولهما: «شركة **Company**: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر تقديم حصة من مال أو عمل بقصد استغلال مشروع مالي، وتوزيع ما ينتج من أرباح أو خسائر.

ويكون للشركة الشخصيةُ المعنوية».

ويعرفها الشيخ آل كاشف الغطاء في (تحرير المجلة) بقوله: «والمراد بها عقد خاص يقصد منه الاسترباح والاكتساب من شخصين أو أكثر بما لهما بعد المزج».

وعرّفها الشيخ علي الخفيف في كتابة (الشركات في الفقه الإسلامي) بقوله: «الشركة في الفقه الإسلامي: عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال، أو الاشتراك في أجر العامل، أو الاشتراك فيما يباع ويشترى دون أن يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه» ـ أنظر: فقه المعاملات للفقي: ٢٨١ ـ.

وهو تعريف شامل يجمع كل أنواع الشركة في الفقه الإسلامي المتفق عليه منها والمختلف فيه.

ولأن القانون الحديث يعتبر الشركة شخصية اعتبارية عرّفها المعجم العربي الحديث (لاروس) بأنها «مؤسسة تجارية أو اقتصادية يقوم فيها أشخاص بعمل مشترك».

وفي (القاموس الجديد الألفبائي): «الشركة: هي معاقدة بين جماعة تختلط فيها أسهمهم للقيام بمشروع مشترك».

٣ ـ مشروعيتها

قال الراوندي في (فقه القرآن): ((لا خلاف في جواز الشركة بين المسلمين، وان اختلفوا في مسائل من تفصيلها وفروعها)).

وقال الزحيلي في (الفقه الإسلامي وأدلته) ـ ٥: ٣٨٧٦ ـ: ((وقد بُعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بالشركة فأقرهم عليها، كما ثبت في أحاديث كثيرة، وقال ـ عليه الصلاة والسلام ـ (يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا).

والمسلمون أجمعوا على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها)).

٤ ـ أقسامها

سأشير ـ هنا ـ إلى أقسام الشركة المتفق عليه منها والمختلف فيه، مقدماً إياها على بيان موضوع الشركة وأركانها تقدمة لهما وتمهيداً يوطئ لمعرفتهما.

جاء في (الفقه الإسلامي وأدلته ٥: ٣٨٧٨): ما نصه: «شركة العقود: هي عبارة عن العقد الواقع بين اثنين فأكثر للاشتراك في مال وربحه..

وهي أنواع خمسة عند الحنابلة:

ـ شركة العنان.

ـ وشركة المفاوضة.

ـ وشركة الأبدان.

ـ وشركة الوجوه.

ـ والمضاربة.

وقسّمها الحنفية إلى ستة أنواع، وهي:

ـ شركة الأموال.

ـ وشركة الأعمال.

ـ وشركة الوجوه.

وكل نوع من هذه الأنواع (الثلاثة) إمّا مفاوضة وإما عنان.

وفي الجملة: فإن الشركة عند فقهاء الأمصار، ومنهم المالكية والشافعية

أربعة أنواع:

ـ شركة العنان.

ـ وشركة المفاوضة.

ـ وشركة الأبدان.

ـ وشركة الوجوه.

واتفق العلماء على أن شركة العنان جائزة صحيحة.

وأما الأنواع الأخرى فقد اختلفوا في مشروعيتها:

ـ فالشافعية والظاهرية والإمامية يجعلون كل الشركات باطلة ما عدا شركة العنان وشركة المضاربة.

ـ والحنابلة أجازوا كل الشركات ما عدا شركة المفاوضة.

ـ والمالكية أجازوا كل الشركات ما عدا شركة الوجوه، وما عدا شركة المفاوضة بالمعنى المذكور عند الحنفية.

ـ وأما الحنفية والزيدية فأجازوا كل هذه الشركات دون استثناء إذا توافرت شروط معينة)).

وفي (المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام ٧: ٤٠٩) تحت عنوان (أنواع الشركات)، يقول مؤلفه الدكتور جواد علي نقلاً عن (تاج العروس) و(إرشاد الساري) ما نصه: ((ويقسم الفقهاء الشركة في التجارة إلى:

ـ شركة عنان.

ـ وشركة مفاوضة.

وجعلها بعضهم أنواعاً أربعة:

١ ـ شركة الأبدان، كشركة الحمّالين والجمّالين وسائر المحترفة ليكون

كسبهما متساوياً أو متفاوتاً مع اتفاق الصنعة واختلافها.

٢ ـ وشركة الوجوه، كأن يشترك وجيهان عند الناس ليبتاع كل منهما بمؤجل ويكون المبتاع لهما، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان بينهما.

٣ ـ وشركة المفاوضة، بأن يشترك اثنان بأن يكون بينهما كسبهما بأموالهما وأبدانهما، وعليهما ما يعرض من مغرم.

٤ ـ وشركة العنان، وهي أن يخرج كل واحد من الشريكين دنانير أو دراهم مثل ما يخرج صاحبه ويخلطاها ويأذن كل واحد منهما لصاحبه بأن يتجر فيه، فإن ربحا في المالين فبينهما، وإن وضعا فعلى رأس مال كل واحد منهما.

وكلها باطلة إلاّ شركة العنان، لخلو الثلاث الأولى عن المال المشترك، ولكثرة الغرر فيها بخلاف الأخيرة فهي الصحيحة)).

ونخلص من هذا إلى أن أقسام الشركة في الفقه الإسلامي ـ قبل أن تستجد الأقسام المستحدثة الوافدة إلينا من العالم الغربي ـ تتمثل في التالي:

١ ـ شركة الأموال

وهي شركة العنان، وموضوعها المتعاقد عليه هو المال.

٢ ـ شركة الأعمال

وهي شركة الأبدان، وموضوعها هو العمل يباشره كل من الشريكين كالخياطة والحدادة على أن يكون ما يكسبانه من العمل بينهما.

٣ ـ شركة المفاوضة

((من التفويض لأن كل واحد من الشريكين يفوض التصرف إلى صاحبه على كل حال في غيبته وحضوره)) ـ انظر: الزحيلي ٥: ٣٨٨١ ـ

٤ ـ شركة الوجوه

((وهي أن يشترك وجيهان عند الناس من غير أن يكون لهما رأس مال على أن يشتريا في ذمهما بالنسيئة (أي بمؤجل) ويبيعا بالنقد بما لهما من وجاهة عند الناس)) ـ الزحيلي ٥: ٣٨٨٥ ـ .

وإذا أضفنا إليها (المضاربة) لاشتراك طرفيها في الربح تصبح الأقسام خمسة.

ولكن لأن أكثر الفقهاء تعودوا من حيث التبويب أن يفردوا المضاربة بعنوان مستقل، ولأننا سرنا بسيرتهم لا نحتاج إلى إعادة وتكرار الحديث عنها.

٥ ـ موضوعها

وموضوع الشركة الذي تصح فيه عند أصحابنا الإمامية فكما ذكر الشيخ الزحيلي هو (المال).

قال ابن حمزة في (الوسيلة): ((وإنما يصح من ذلك (يعني أقسام الشركة) شركة العنان دون المفاوضة والوجوه والأبدان)).

وفي (السرائر) لابن إدريس: ((الشركة بالأعمال والأبدان باطلة عندنا لأنها لا تصح إلاّ بالأموال المتجانسة المتفقة الصفات بعد خلطها خلطاً لا يتميز)).

((وهذه الشركة (هي) التي يسميها الفقهاء شركة العنان ـ بالعين المكسورة الغير المعجمة والنون المفتوحة ـ قال الجوهري في كتاب (الصحاح): وشركة العنان أن يشتركا في شيء خاص دون سائر أموالهما، كأنه عنّ لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه، قال النابغة الجعدي:

وشاركنا قريشاً في تُقاها — وفي أحسابها شرك العنان))

ويقول الزحيلي: ٣٨٨٠: ((اختلف في علة تسميتها فقيل: سميت بالعنان لأن الأصل في الشريكين أن يتساويا في المال والتصرف كالفارسين إذا سوّيا بين فرسيهما وتساويا في السير فإن عناني فرسيهما يكونان سواء)).

٦ ـ أركانها

الشركة من العقود الجائزة، قال في (الإصباح): «الشركة عقد جائز من كلا الطرفين، يجوز فسخه لكل واحد منهما متى شاء».

وتتألف من الأركان التالية:

١ - المتعاقدان

ونص على أنه يشترط فيهما ـ بالإضافة إلى الشروط العامة التي مر ذكرها في نظرية العقد ـ أن يتوافرا على أهلية التوكيل والتوكل.

٢ - المال

وشرطه أن تمتزج وتختلط فيه أسهم المشاركين بحيث لا يميز كل سهم بعينه من الأسهم الأخرى.

وهذا الامتزاج بين الأسهم هو المقوّم الأساسي لمعاملة الشركة المالية والمميز لها من سواها من المعاملات المالية.

والمقصود من هذا الخلط بين الأسهم أن يكون التعامل بهذا الخليط كله أو بعضه ليتحقق بذلك عنوان وحقيقة المشاركة بين الأطراف في رأس المال.

ذلك أنه لو بقي التمايز بين الأسهم قائماً بحيث كان يعرف ويميز أن هذه الأموال بعينها هي لفلان وقام التعامل بها لم يكن ذلك شركة لأن حقيقة الشركة هو اختلاط الأسهم خلطة لا يتميز معها كل سهم بعينه، والتعامل

يكون بهذا الخليط كلـه أو بعضـه حسب مقتضيات التعامل.

وفي ضوئه لا تتحقق معاملة الشركة المالية إلاّ بالتالي:

أ ـ رأس المال.

ب ـ أن يدفع من قبل الشركاء على شكل أسهم وحصص.

ج ـ أن تتجانس الأسهم وتتوافق في صفاتها.

د ـ أن تخلـط الأسـهم خلطـاً يحوّلها إلى مال واحد لا تتميز فيه فلا تعرف بأعيانها.

٣ - العقد

ويصح قولاً وكتابة وفعلاً، أو على الخلاف الذي ذكر في نظرية العقد.

٧ ـ فسخها

المـراد بالفسـخ ـ هـنا ـ بطلان الشركة بمعنى توقف استمراريتها وانتهاء العمل بها.

يقـول السيد العاملي في (مفتاح الكرامـة): «والمراد بانفساخها ارتفاع ما اقتضاه عقدها من جواز التصرف».

ولأن الشـركة من حيث التصرف هي كالوكالة فما يبطل الوكالة يبطلها، وقد ذكر الفقهاء من الأسباب الموجبة لبطلان الشركة وانفساخ عقدها ما يلي:

١ ـ موت أحد الشركاء.

٢ ـ عروض الجنون أو الإغماء لأحد الشركاء.

٣ ـ سفه أحد الشركاء.

٤ ـ إفلاس أحد الشركاء.

٥ ـ الحجـر عـلى أحـد الشـركاء ومـنعه من التصرف لسفه أو جنون أو غيرهما.

القسم الثاني:

المعاملات المستحدثة

من خلال إلقاء نظرة على ما كتبه الفقهاء المعاصرون في المعاملات المستحدثة أمثال: معاملات الشركات المالية ومعاملات المصارف المالية، ومحاولة معرفة مصطلحهم في تسمية هذا اللون من المعاملات للتفرقة بينها وبين المعاملات القديمة نخرج بنتيجة أن مصطلح التسمية بعدُ لما يستقر عندهم.

فمنهم من يسميها المعاملات المستحدثة، وهو الاسم الذي اشتهر وانتشر عند فقهاء الإمامية.

ومنهم من أطلق عليها اسم المعاملات المعاصرة.

ومنهم من أسماها المعاملات العصرية.

وآخرون عنونوها بالمعاملات الجديدة.

وكلها ترمي إلى معنى واحد، هو المعاملات التي لم تكن موجودة في عصور التشريع الإسلامي ولم تتناولها النصوص الشرعية الخاصة.

وقد رأيت أن أختار من بين هذه الأسماء اسم (المعاملات المستحدثة) لأنه أخذ طريقه إلى الاستقرار، وبخاصة عند أصحابنا الإمامية.

كما رأيت أن أبدأ البحث بالشركات المالية لأربط بما انتهيت به من المعاملات القديمة.

الشركات المالية

١ ـ دراساتها الإسلامية

٢ ـ نشأتها

٣ ـ أنظمة الشركات ومصادرها

٤ ـ شركة التضامن

٥ ـ شركة التوصية البسيطة

٦ ـ شركة التوصية بالأسهم

٧ ـ الشركة ذات المسؤولية المحدودة

٨ ـ شركة المحاصة

٩ ـ شركة المساهمة

١ ـ دراساتها الإسلامية

بما أن الشركات المالية المستحدثة لم تكن من موضوعات ومواد كتب الفقه الإسلامي القديمة، وذلك لحداثتها ولعدم انبثاقها في البدء في المجتمعات الإسلامية لم تدخل ضمن مقررات الدرس الفقهي في الحوزات العلمية والمعاهد الدينية أو المدارس الشرعية.

وكان المطلوب ـ بعد دخولها البلدان الإسلامية وتعامل المسلمين بها ـ أن يتناولها الفقهاء المسلمون بالدرس والبحث، ومن ثم يقولون كلمتهم فيها لتدرج بعد ذلك ضمن المواد القانونية التجارية من قوانين وأنظمة الدول الإسلامية.

ولكن ـ ولأسباب غير قليلة ـ قد تأخر هذا، فلا يزال الواقع على قدمه كما هو في برامج الحوزات العلمية الدراسية، وكذلك في المعاهد الدينية والمدارس الشرعية.

ويستثنى من ذلك كليات الشريعة والقانون في البلدان الإسلامية التي أدخل في كثير منها دراسة الشركات المالية المستحدثة إلى جانب دراسة الشركات المالية القديمة.

وكان هذا هو السبب الحافز للفقهاء والكتاب المسلمين لأن يتناولوها بالبحث والتأليف.

١ ـ ومن أقدم من تناولها بالدرس الشيخ علي الخفيف (ت ١٣٩٨هـ) أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، وبمعهد الدراسات العربية العالية التابع لجامعة الدول العربية، تناولها من خلال محاضراته التي ألقاها على طلبة الدراسات القانونية العليا في المعهد المذكور ثم نشرت محاضراته سنة ١٩٦٢م من قبل المعهد تحت عنوان (الشركات في الفقه الإسلامي)، وقد كان كتابه هذا الدافع الأهم للباحثين في موضوع الشركات المالية حيث توالت البحوث فيها بعده، والذي اطلعت عليه منها أو قرأت اسمه في فهارس وقوائم الكتب التي تسنت لي رؤيتها، هو:

٢ ـ الشركات في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد العزيز الخياط، من منشورات وزارة الأوقاف الأردنية، وكانت طبعته الأولى سنة ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧١م.

٣ ـ الاستثمار المصرفي: شركات المساهمة في التشريع الإسلامي، للأستاذ أمين مدني، طبع في القاهرة سنة ١٩٧٨م.

٤ ـ الشركات في الفقه الإسلامي، للأستاذ رشاد حسن خليل، من منشورات المكتبة التوفيقية في القاهرة، ط١ سنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٥ ـ شركة المساهمة في النظام السعودي: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، للدكتور صالح بن زابن المرزوقي البقمي، من منشورات جامعة أم القرى سنة ١٤٠٦هـ.

٦ ـ الشركة بين الشريعة والقانون المدني، للسيد عبد المحسن فضل الله، ط سنة ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٧ ـ شركة التوصية البسيطة: دراسة قانونية مقارنة في ضوء أحكام شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، للدكتور قاسم عبد الحميد الوتيدي، من منشورات معهد الإدارة العامة بالرياض سنة ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٨ ـ فقه الشركة، للسيد عبد الكريم الموسوي الأردبيلي، ط ١ سنة ١٤١٤هـ.

٩ ـ شركة العنان في الفقه الإسلامي، للأستاذ إبراهيم فاضل.

١٠ ـ فقه المعاملات، للدكتور مصباح متولي السيد حماد وآخرين، من منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عمان سنة ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م (باب الشركات ـ شركة المساهمة).

٢ ـ نشأتها

ومـن المفـيد جـداً أن نسـتعرض ـ وبشـيء مـن الإيجـاز الواضح ـ نشأة الشـركات الماليـة المسـتحدثة لما لذلك من دور في إلقاء الضوء على حقيقتها وبيان واقعها.

كان نشوء الشركات الحديثة مرتبطاً ارتباطاً قوياً بنشوء الاستعمار الغربي الذي كان يهدف أصحابه من غزوهم للشرق استغلال ما فيه من خيرات مالية من أراضي ومياه وأجواء ومعادن وخلافها.

والاسـتغلال المشـار إلـيه كـان يفـتقر إلى أمـوال جمة، لذلك جاءت فكرة إنشاء الشركات الكبرى وبوسائل فيها قابلية التداول وهي الأسهم.

«وأعطيـت هـذه الشركات من الصلاحيات الواسعـة في استعمار البلاد والسـيطرة عليها ما يمكّنها من تكوين الجيوش وسك النقود وسن التشريعات وتحصيل الضرائب وإصدار اللوائح مما هو من اختصاص الدول.

وكانت تتسع هذه الصلاحيات كلما اتصلت أعمال الشركات بالمصلحة العامة للدولة كاستغلال المستعمرات والتجارة البحرية والصرافة والتأمين.

وكـلما سما الغرض الذي تسعى الشركة إلى تحقيقه مما يجعلها موضع رضا الدولـة كـلما نالـت مـن الصـلاحيات وزادت حظوتها لدى الملك أو الدولة وتمتعت برعايتها.

وكانت هذه الشركات في كثير من الأحيان ترتبط اسمياً بالحكومات المستعمرة التابعة لها مع قيامها بممارسة الإشراف التام على كثير من مرافق المستعمرات والمتاجرة بخيراتها.

ومن أمثلة هذه الشركات:

- شركة الهند الشرقية التي صرحت الملكة اليصابات ملكة بريطانيا بإنشائها في كانون الثاني (يناير) سنة ١٥٩٩.
- والشركة الفرنسية للهند الشرقية التي تأسست سنة ١٤٦٤.
- وشركة الهند الشرقية الهولندية التي تأسست سنة ١٦٠٢.
- وشركة الهند الغربية.
- وشركة خليج هدسن»[١].

وبعد ذلك انتشرت الشركات المالية وتوسعت مهامها وأعمالها مما اقتضى وضع القوانين التجارية لتنظيم التعامل بها.

«وأهم هذه القوانين هو المجموعة التجارية الفرنسية التي وضعت سنة ١٨٠٧ حيث أقامت تنظيماً قانونياً لنوعين من الشركات، هما: شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم...»[٢].

---

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية ١: ٣٠-٣١.

(٢) شركة المساهمة في النظام السعودي: ٢٩.

المعروفـة)) ـ ص ١٢ ـ.

ثـم قـال: ((ولا بـد لـنا مـن القول: إن قانون الشركات الحالي قد استقى بعـض أحكامه من قانون عام ١٩٦٤ الذي كان يستند في نصوصه إلى القانون البريطاني.

وإلى جانـب هـذا نجـد التأثير الواضح في قسم كبير من أحكامه لسمات التشريع اللاتـيني، لـذا يمكـن القول إن قانون ١٩٨٩ جاء خليطاً من أحكام الشركات في النظام الإنكلوسكسوني والنظام اللاتيني)) ـ ص ١٤ ـ.

٢ ـ شـركات مالـية دوّن نظامهـا وفـق أحكـام الشريعة الإسلامية وذلك باسـتبعاد كـل مـا يتـنافى مـع أحكام الشريعة الإسلامية من أنظمة الشركات المالية المعروفة الوافدة من الغرب.

وهـذا مـثل نظـام الشـركات في المملكـة العربـية السعودية، فقد جاء في كـتاب (شـركة المساهمة في النظام السعودي) للدكتور صالح بن زابن المرزوقي الـبقمي، نشر مركز البحث العلمي وأحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى سـنة ١٤٠٦هــ مـا يلـي: ((وقـد نص النظام (يعني نظام الشركات في المملكة العربية السعودية) في مذكرته التفسيرية على استبعاد ما يمكن أن يتعارض من هذه الأحكام وتلك القواعد مع الشرع الحنيف.

وهـذا الـنص مـن الـنظام يـتفق مع الحرص الشديد على تطبيق أحكام الشرع الحنيف، وقد تحقق في الغالبية العظمى من مواد النظام التي تعرضنا لها خـلال البحـث، ولم يـتحقق في قليل منها كالمواد التي قننته السندات في شركة المساهمة.

وقد نص النظام في المادتين (٢٢٩ و٢٣٠) الخاصتين بالعقوبات على عدم الإخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة.

وذكر أيضاً أن كافة أنواع الشركات التي تضمنها المشروع على تباين أشكالها وأحكامها لا تختلف عن الشركات التي كانت معروفة في الماضي إلا في بعض التفاصيل الجزئية التي لا تمس الأسس العامة في المعاملات المشروعة ودون أن تحلل حراماً أو تحرم حلالاً أو تعارض نصاً أو سنة أو إجماعاً»(١).

ونخلص من هذا إلى أنه ليس هناك بد من دراسة قوانين وأنظمة الشركات المالية الموجودة في البلدان الإسلامية دراسة فقهية في هدي أحكام وتعليمات ومتطلبات الشريعة الإسلامية لأن المسلمين جميعاً ـ تجّاراً أو مستهلكين ـ يتعاملون معها بشكل مباشر وغير مباشر.

ولذلك أرى أن على الفقهاء المسلمين إدراج موضوع الشركات المالية في قائمة الدراسات الفقهية في الحوزات العلمية والجامعات الإسلامية لكي تعدل هذه الأنظمة التي لم توضع وفق أحكام التشريع الإسلامي الشريف إلى ما لا يتعارض معها بحيث لا تشتمل في أنظمة معاملاتها على شيء مما حرّمه الإسلام كالربا والغرر وأمثالهما.

---

(١) ص ٧ وانظر: الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي، إصدار اتحاد غرف دول مجلس التعاون الخليجي ـ الأمانة العامة، الدمام: جمادى الأولى ١٤١٧هـ ـ أكتوبر ١٩٩٦م (قسم نظام الشركات السعودي).

أهدافها

نستطيع أن نلخص الأهداف المهمة للشركات المالية بالتالي:

١ـ التعاون في العمل:

ويرجع هذا إلى ما فطر عليه الإنسان من روح اجتماعية تحفّزه إلى مدّ يده إلى أخيه الإنسان الآخر للتعاون معه من أجل رفع مستوى المجتمع إلى ما هو أفضل، ومن ثم رفع مستوى الحياة ليكون العيش فيها كريماً والإنسان بسببه عزيزاً.

٢ ـ الاستثمار للمال:

ويتأتى هذا من أن المال وسيلة من وسائل خدمة الفرد والمجتمع والحياة، ولكي يكون كذلك لابد من تشغيله واستثماره فردياً أو جماعياً.

٣ ـ الحصول على الربح الأكثر:

وهو شيء واضح حيث يضم مال إلى مال آخر، فكلما كثر المال كثر الربح.

عناصرها

تتنوع عناصر أو شروط الشركة المالية إلى نوعين: عامة وخاصة.

الشروط العامة

لا تختلف الشركة المالية باعتبارها عقداً عن غيرها من العقود بلزوم توفرها على الشروط العامة للعقد، والتي تتمثل في الأمور التالية:

١ ـ الرضا الخالي من عيوب الإرادة.

٢ ـ الأهلية.

٣ ـ المحل.

الشروط الخاصة

وتفترق الشركة المالية عن سواها من العقود بما يختص بها من شروط تعطيها هويتها وتميزها من غيرها من العقود، وتتمثل بالتالي:

١ ـ تعدد الشركاء.

٢ ـ المساهمة في رأس المال.

٣ ـ خلط رأس المال.

٤ ـ اقتسام الربح والخسارة.

وسنتحدث عن كل واحد من هذه الشروط في حدود ما يتعلق بموضوعنا وما تتحمله مساحته المعدّة له.

الرضا (التراضي بين الشركاء):

ويريدون به ـ من ناحية قانونية ـ الرضا الخالي من عيوب الإرادة المتمثلة بالتالي:

- الإكراه.
- التغرير مع الغبن.
- الغلط[1].

---

(١) انظر: شرح القانون التجاري الأردني ٣: ١٥.

وكنت قد تناولت عنصر التراضي في التمهيد ضمن نظرية العقد، وأوضحت هناك أن المراد بالرضا المطلوب حصوله عند أطراف العقد الرغبة في فعل المعاملة، وعبَّر عنه فقهاؤنا بـ (الاختيار) ويقصدون منه أن يكون المتعاقد حر الإرادة بمعنى أنه غير مكره على فعل المعاملة، يقول الشيخ الأنصاري في (المكاسب): «ومن شرائط المتعاقدين: الاختيار، والمراد به: القصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس، في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس، لا الاختيار في مقابل الجبر».

ولخصت ـ هناك ـ الشروط العامة للعقد بالأمور التالية:

١ ـ الأهلية.

٢ ـ حرية الإرادة.

٣ ـ حرية التصرف.

فلتراجع في مواضعها.

أما المحل ـ هنا ـ فيراد به قانونياً رأس المال، وما يلزم فيه من شروط ومواصفات، ويدخل هذا فقهياً ضمن حرية التصرف التي تعني حرية التصرف شرعياً، وقد مرّ الحديث عنها مفصلاً في نظرية العقد ضمن التمهيد.

والذي يهمنا أكثر هنا هو الشروط الخاصة، وهي:

١ ـ تعدد الشركاء:

وهذا لا خلاف فيه لأنه مقتضى عنوان ومفهوم الشركة وهو واضح، ويعد هذا الشرط مقوماً مهماً لحقيقة الشركة.

٢ ـ المساهمة في رأس المال:

وهـو الآخر مما يقتضيه عنوان الشركة، ويأتي مقوماً آخر لحقيقتها، وأيضاً لا خلاف في لزوم توفره، وإنما الخلاف في مدى سعته وضيقه من حيث اقتصاره عـلى النقود أو شموليته للعروض أيضاً، أو قل: هل يقتصر فيه على النقود أو يشمل المواد العينية أيضاً ؟

وهل يجوز ذلك في العمل ؟

مـن المفيد أن أرجئ الحديث عن الشركة في العمل إلى ما بعد ذكر أنواع الشـركة، وذلـك لـنرى هل العمل هنا هو على ما كان عليه في القديم أو أنه تطـور إلى نمـط آخـر لا يمكـن تسرية الحكم القديم إليه، وإنما يتطلب التماس حكم آخر يلتقي مع طبيعته كموضوع جديد.

وعليه: فإن حديثنا هنا يتركز في المال، هل المراد به النقود فقط أو ما يعم النقود والعروض ؟

والنقود: هي العملة من الذهب أو الفضة أو غيرهما مما يتعامل به.

أمـا العـروض فهـي: كـل مـا سـوى العملة النقدية من مواد عينية قابلة للتمول.

والمسـألة من حيث البحث والتطبيق ترتبط بتوفر ما يحقق وجود العنصر الأساسـي المقـوّم لحقـيقة الشـركة، وهـو اختلاط الأموال المساهم بها في رأس المـال اخـتلاطاً تتحول معه أسهم الشركاء من ملكية كل سهم لصاحبه ملكية خاصـة إلى ملكـية مشـاعة بحيث يصبح لكل مساهم حصته في رأس المال على نحو الإشاعة.

فمـتى توافـر في رأس المال هذا الاختلاط بالشكل الموضح في أعلاه صح أن لا يقتصر في رأس المال على أن يكون نقداً بل يصح أن يكون عروضاً، لأن

من الأموال يجمعهم تحقيق هدف معين.

وهـذه المجموعـة تعتبر شخصاً واحداً لـه كيان مستقل عن الأشخاص أو الأموال المكونين لها.

فالشـركة ـ مثلاً ـ (كما) تعتبر شخصاً مستقلاً عن الشركات والجمعيات تعتـبر شخصـاً مسـتقلاً عـن أعضـائها، هـذا إذا كانـت المجموعة تتكون من أشخاص.

أمـا إذا كانـت المجموعـة مـن أموال تخصص لتحقيق هدف معين فتسمى بالمؤسسـة كالجامعـة التي لها شخصية مستقلة لغرض التعليم، والمستشفى التي لها شخصية مستقلة لغرض تقديم العلاج))[١].

ويقـول الدكـتور الخياط في كـتابه (الشـركات في الشريعة الإسلامية ١: ٢٠٨): ((يـراد بالشخصـية المعـنوية أو الاعتـبارية: أن تعتـبر الشـركة شخصاً معـنوياً مسـتقلاً عن أشخاص الشركاء، وأن يكون لها ذمة مالية خاصة، أي أن يكـون للشـركة وجودهـا المستقل عن الأفراد الطبيعيين المكونين لها، وقدرتها على أن تكون لها حياة قانونية، أي تكسب حقوقاً وتلتزم بواجبات)).

وفي (معجـم المصـطلحات الفقهـية والقانونـية) للدكتور جرجس: ٢٠٥ تعـرف هـذه الشخصـية (المعنوية) بأنها: ((مجموعة أفراد اتخذوا صفة الشخص الطبـيعي لـدى تأسيسـهم شـركة أو مؤسسة تجارية فباتوا مسؤولين بالتضامن إزاء القانون كشركات المساهمة وشركات التضامن وغيرها.

---

(١) شرح القانون التجاري الأردني ٣: ٥١.

فالشخص الذي يعمل منفرداً ومستقلاً يعتبر شخصاً طبيعياً، أما الشركات التي يملكها عدة أشخاص أو شخص واحد تعتبر بحد ذاتها شخصاً معنوياً)).

وتسمية هذه الشخصية بالمعنوية والاعتبارية في مقابل شخصية الأفراد التي هي مادية وطبيعية تفسر لنا المقصود بها وتشرح لنا مفهومها.

وهي أنها شيء معنوي انتزع واستخلص من واقع الأفراد باعتبارهم مجموعة معينة مترابطة تهدف لتحقيق غرض معين أو من واقع الأموال المعينة والمشخصة التي رصدت بمجموعها لتحقيق غرض معين.

وهذا المنتزع والمستخلص (بصيغة اسم المفعول) شيء اعتباري أي لا واقع له مادي خارجي، ذلك لأن الموجود في الواقع الخارجي هو الشخوص الذين تألفت منهم المجموعة من الأفراد أو الأموال، ومن بيده الاعتبار هو الذي قام بهذا الانتزاع أو الاستخلاص.

وعلى هذا فالشركة لها شخصية معنوية اعتبارية مستقلة ـ فيما لها من حقوق قانونية وما عليها من واجبات قانونية ـ عن شخصيات أفرادها باعتبارهم أفراداً.

عناصرها

يتوقف اعتبار الشركة شخصية معنوية على توافرها على العنصرين التاليين:

الأول: وجود جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين.

الثاني: اعتراف الدولة أو القانون بالشركة.

وهذا الاعتراف:

قد يكون عاماً، وهو أن تؤسس الشركة وفق الشروط والمواصفات القانونية للدولة التي تؤسس الشركة فيها.

وقد يكون خاصاً، وهو أن يستصدر صاحب أو أصحاب الشركة إجازة أو ترخيصاً من الدولة بتأسيس وفتح الشركة.

طبيعتها

يقول الدكتور فوزي محمد سامي في (شرح القانون التجاري الأردني ٣: ٥١) ((وقد اختلفت النظريات التي قيلت في الطبيعة القانونية للشخص المعنوي.

ـ فمنها من ذهب إلى القول بأنها مجرد مجاز، ذلك لأن الشخصية القانونية لا تكون إلا للإنسان صاحب الإرادة الشاعرة المدركة.

ـ ومنها من يقول بأن الشخصية الاعتبارية هي حقيقة واقعة لا افتراض فيها.

ـ وهناك من يذهب إلى الاستعاضة عن الشخصية المعنوية بفكرة الملكية المشتركة)).

وفي كتاب (الشركات في الشريعة الإسلامية) للدكتور الخياط ١: ٢٠٨: ((وقد اختلفت الآراء في جوهر الشخصية الاعتبارية: هل هي حقيقة ملموسة أم مجرد حيلة للوصول إلى أهداف معينة.

وقد ذهب الباحثون القانونيون في ذلك مذاهب ثلاثة:

الأول: مذهب يرى أن الشخصية الاعتبارية ليست إلا مجازاً قانونياً قصد

به تبسيط الأمور من الناحية العلمية وسموا مذهبهم بـ (نظرية الغرض القانوني).

وقد استخلصوها من طريق الغرض القانوني من بعض النصوص القانونية، وأهمها المادة (٥٢٩) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (٦٩) من قانون المحاكمات المدنية التي تجيز إقامة الدعوى على الشركة أمام المحكمة الكائنة في دائرة مركزها الرئيسي، والمادتان (٤٣٧) و(٤٣٨) من قانون التجارة التي تسمح بشهر إفلاس الشركة بصورة مستقلة عن الشركاء.

وقد ذهب هذا المذهب معظم القانونيين حتى أواخر القرن التاسع عشر.

الثاني: مذهب يرى أن الشخصية المعنوية حقيقة قانونية حسية فهي موجودة من غير حاجة إلى نص قانوني بل مجرد تكوين الشركة.

وقد قال بهذه النظرية هوريو الفرنسي بالنسبة للأشخاص الاعتبارية من الحقوق العامة كالدولة والبلديات، وسماه نظرية (الوجود الواقعي).

الثالث: ومذهب ثالث يرى أن الشخصية المعنوية تعبير عن قيام ذمة للشركة مستقلة عن ذمم الشركاء.

وأصحاب هذا المذهب يستبعدون وجود شخصية حقوقية لغير الإنسان.

وهم يرون أن لا ضرورة للنص على وجود الشخصية المعنوية، وبالتالي لا ضرورة للاعتراف للشركة بموطن مستقل وبجنسية تختلف عن جنسية الشركاء.

والأفراد عندما يتفقون على إنشاء شركة يقوم كل منهم حصته من رأس المال المشترك فتنشأ عن ذلك ملكية جماعية ليس لأحد الشركاء حق فردي عليها طول حياة الشركة، وذلك لتحقيق الغرض الذي أنشئت الشركة من

أجله، وتعتبر أموالهم بمثابة رهن لدائني الشركـة.

والمذهـبان الأول والثالـث لم يـأخذ بهما المقنن العربي، بل كان المذهب الـثاني أقرب إلى طبيعة الشخصية المعنوية التي حددها القانون المدني المصري والقوانـين العربـية الأخرى، حيث اعترفت بشخصية الشركة المعنوية، وأن لها ذمـة مسـتقلة عـن ذمـم الشـركاء واسمـاً وموطناً وجنسية، وأولتها من الحقوق والواجبات ما يجعلها كالشخص الطبيعي)).

ويمكننا أن نستخلص من هذا: أن هناك رأيين في المسألة:

أحدهمـا: يقـول إن الشخصية المعنوية للشركة حقيقة قائمة، لها وجودها المحسوس في الواقع الخارجي، والتعامل مع الشركات على كثرتها الكاثرة قائم عـلى هـذا، فمحاولـة الـرفض أو الـتأويل غير مجدية في البين، فإذن ـ والحالة هـذه ـ لا بـد من التماس ما يبرر هذا التعامل من ناحية شرعية إما عن طريق التـناظر والـتماثل، وإمـا عـن طـريق تطبـيق مـا ينطـبق عليها من العمومات والمطلقات المصححة لها.

وثانـيهما: يقـول: هي شخصية مجازية، وذلك لأن الشخصية القانونية لا تكون إلا للإنسان ذي الوعي (العقل) والإرادة (القصد).

والتعامل معها إنما يكون على أساس من أن الملكية في الشركة بعد خلط أمـوال الشـركاء هـي ملكـية جماعية بمعنى أن لكل شريك حصته في رأس المال على نحو الإشاعة، فالتعامل حقيقة مع الشركاء لا مع الشركة.

وسـوف نأتي على بيان وجهة النظر الفقهية في طبيعة الشخصية المعنوية بعد أن نستعرض الآثار والأحكام القانونية التي تتعلق بالشركة بعد تكوينها.

آثارها القانونية

تتلخص الآثار التي يرتبها القانون على الشركة عند اكتسابها الشخصية المعنوية بالتالي:

١ ـ اعتبار الشركة ذات ذمة مالية مستقلة:

يقول الدكتور فوزي محمد سامي في (شرح القانون الأردني ٣: ٥٦ و٥٧): «بما أن الشركة شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأشخاص المكونين لها، فلها حقوق والتزامات خاصة بها، وبالتالي لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.

ويترتب على ذلك:

أ ـ إن ذمة الشركة تعتبر الضمانة العامة لدائني الشركة، وأن ذمة الشريك تكون الضمانة العامة لدائنيه، فلا يجوز لدائني الشركة التنفيذ على أموال الشريك، ولا يجوز لدائني الشريك التنفيذ على أموال الشركة.

هذه هي القاعدة العامة.

إلا أنه يجوز للدائن في بعض أنواع الشركات كشركة التضامن التنفيذ على أموال الشركاء الخاصة لتحصيل دينه بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة وعدم كفايتها لسداد دينه.

ب ـ لا يجوز لدائني الشريك الحجز على حصة الشريك في رأس مال الشركة، لأن هذه الحصة خرجت من ملكيته، وأصبحت ملكاً للشركة، أي دخلت في ذمتها المالية.

ولكن يجوز الحجز فقط على نصيب الشريك في الأرباح التي توزعها

وفرقوا بينه وبين مركز الاستغلال الفعلي للشركة، و«هو المكان الذي توجد فيه مصانع الشركة ومنشآتها الخاصة بالإنتاج والتخزين والنقل الخ»(١).

فـ «العبرة في تحديد موطن الشركة هو المكان الذي يوجد فيه مركزها الإداري، وليس المكان الذي تمارس فيه الشركة أعمالها الفعلية في الإنتاج أو الاستثمار»(٢).

وفي حالة وجود فروع للمركز الإداري في بلدان أخرى، فكل فرع يعتبر موطناً للشركة في البلد الذي هو فيه.

والسبب في ترتيب هذا الأثر وهو أن يكون للشركة موطن خاص بها هو أن «لتحديد الموطن أهمية خاصة في معرفة تحديد جنسية الشركة، وفي تحديد المحكمة المختصة في نظر الدعاوى التي تقام على الشركة».

فقد نص قانونياً على أنه «في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها.

ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة، وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع»(٣).

٥ ـ أن يكون للشركة جنسية خاصة بها:

اختلف فقهاء القانون في ضرورة إضافة هذا العنصر إلى الشخصية

---

(١) شرح القانون التجاري الأردني ٣: ٦١.

(٢) م. ن.

(٣) م. ن.

المعنوية على قولين، هما:

ـ القول بعدم ضرورة ذلك «بحجة أن الجنسية هي رابطة سياسية بين الشخص والدولة، وبها يتحدد شعب الدولة، وتستند إلى ما بين الفرد والدولة من علاقة عاطفية ونفسية، وهذه العلاقات أو الروابط لا يمكن وجودها لدى الشخص المعنوي أو الحكمي»[1].

ـ القول بلزوم ذلك بحجة «أن جنسية الشخص الطبيعي وجنسية الشخص الاعتباري تقومان على فكرة واحدة، هي وجود رابطة تبعية بين الشخص والدولة حيث أن الدولة تنظم بقوانينها كيفية وجود الشخص المعنوي ونشاطه وما له من حقوق، وتبسط عليه حمايتها خارج حدودها، وهذه الرابطة هي التي تحدد جنسية الشخص المعنوي وتؤكد تبعيته لدولة معينة.

وهذه التبعية هي قانونية من جهة إذ لا بد من دولة تحكم بقوانينها نظام الشخص المعنوي ونشاطه وانقضائه، وتبعية سياسية تظهر في مدى تمتعه بالحقوق التي يتمتع بها مواطنو تلك الدولة، وفي الحماية التي تضيفها الدولة عن الشخص المعنوي كما هي الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعيين»[2].

٦ ـ أن يكون للشركة ممثل:

يقوم بالتعبير عن إرادتها والتصرف بما يعود لها أو عليها من مختلف

---

(١) شرح القانون التجاري الأردني ٣: ٦٢ ـ ٦٣.

(٢) م. ن.

أنواع التصرفات كالقبض والدفع والتوقيع والتقاضي وإلخ.

وقد يعبر عنه بالمدير أو الرئيس أو ما يشبه ذلك.

يقول الدكتور الخياط في (الشركات في الشريعة الإسلامية ١: ٢٥١): «الشركة سواء اعتبرت شخصاً معنوياً أو لم تعتبر، وسواء سيطر عليها العنصر الشخصي أو المال لا بد من أن ينوب عن الشركاء أو عن شخصها المعنوي مدير أو أكثر يتصرف في شؤونها ويباشر أعمالها المشروعة».

ولفقهاء القانون في تحديد المبرر القانوني لتصرف المدير في أموال الشركة وشؤونها الأخرى وبخاصة الإدارية رأيان في المسألة، هما:

١ ـ أن المدير يقوم بذلك عن طريق توكيله من قبل الشركاء فهو يعمل باعتباره وكيلاً عنهم.

٢ ـ أن المدير يقوم بذلك باعتباره عضواً في هيئة الشركة يعبر عن إرادتها.

والفرق بين هذا الرأي والذي قبله، هو:

- في الرأي الأول هناك أصيل وهم الشركاء ووكيل عنهم، وهو المدير.
- وبعكسه في الرأي الثاني فإنه لا أصالة ولا وكالة وإنما مثل المدير في الشركة (الشخص المعنوي) مثل اللسان في الشخص الطبيعي، فكما يعبر اللسان فيه عن إرادته كذلك المدير في الشركة يعبر عن إرادتها.

وسنتبين ـ بعد هذا ـ الرأي الفقهي الشرعي في المسألة.

في الفقه الشرعي

بعد أن أحطنا في حدود المطلوب بالمراد من الشخصية الاعتبارية في

الفقه المدني (القانون) نحاول الآن أن نعرف رأي الفقه الديني (الإسلام) في المسألة.

ـ في البدء لابد من الإشارة إلى أن مصطلح (الشخصية المعنوية) بعنوانه المذكور لم يكن معروفاً في لغة الفقه.

وربما أكثر من هذا وهو أن مصطلح (شخصية) بلفظه ومعناه الحديث لم يكن معروفاً في الثقافة الإسلامية، وكذلك لم يكن معروفاً في المجتمع المسلم.

ويرجع هذا إلى أنه من المصطلحات الحادثة التي دخلت ثقافتنا عن طريق علم الاجتماع وعلم القانون.

وهو فيهما نسبة إلى (الشخص **Person**).

و «الشخص في القانون: من كان صالحاً لاكتساب الحقوق والعمل بالواجبات.

وفي الشرائع الحديثة تثبت الشخصية القانونية بمجرد بدء الشخصية الطبيعية، وتنتهي بانتهائها، بصرف النظر عن الجنس واللون أو الدين أو أي اعتبار آخر»[1].

والشخصية **Personality** في علم الاجتماع هي: «نظام متكامل من مجموعة الخصائص الجسمية والوجدانية والنزوعية والإدراكية التي تعين هوية الفرد وتميزه عن غيره من الأفراد تمييزاً بيناً وكما تبدو للناس أثناء التعامل اليومي الذي تقتضيه الحياة الاجتماعية»[2].

---

(١) معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، د. أحمد زكي بدوي، مادة: Person.

(٢) م. س، مادة: Personality.

وفي مقابل هذا المفهوم للشخصية الطبيعية حدّدوا مفهوم الشخصية المعنوية أو مفهوم الشخص الاعتباري **Person Artificial** بأنه جملة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال اعترف لها القانون بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها أو منشئيها كالشركات والمؤسسات والجمعيات.

وللشخص الاعتباري ذمة مالية خاصة لا تختلط بذمة أي من الأشخاص المكونين لها [1]، وقد تقدم هذا فيما مضى.

والشخصية الاعتبارية في علم الاجتماع تعني المفهوم الذي تعنيه في القانون.

وفي ضوء هذا لا بد لنا من محاولة تعرّف الرأي الفقهي من خلال المفهومات التي تلتقي مع معنى الشخصية الاعتبارية القانوني، ويتمثل هذا فيما اصطلح عليه فقهاؤنا بـ (الجهة).

وأصرح مثال لها مما يلتقي مع موضوعنا بشكل واضح هو الدولة.

وقد بحثت هذه المسألة في موضوع الخمس وموضوع الأنفال وملكية الأراضي تحت عنوان ملك الإمام.

ولعل أول من أسماها بملكية الدولة هو أستاذنا الشهيد الصدر في كتاب (اقتصادنا)، وأدرجها واحدة من عناصر الملكية المزدوجة حسبما اصطلح عليها، والتي يعني بها:

ـ الملكية الخاصة.

---

(١)معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، د. أحمد زكي بدوي، مادة: Personality.

ـ الملكية العامة.

ـ ملكية الدولة.

(أنظر: ص: ٢٩٦ من الطبعة ١٣).

والملاحظ: أن النصوص الشرعية الواردة في المقام ـ هي الأخرى ـ لم تستعمل مصطلح دولة عنواناً للموضوع المشار إليه، وهو مجال تحديد وتعيين ممتلكات الدولة، وإنما استعملت المصطلحات التالية:

ـ مصطلح (الرسول) كما في النصوص التالية: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنْفَالِ قُلِ الأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ (الأنفال: ١).

ـ ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ (الأنفال: ٤١).

مصطلح (الإمام) كما في النص التالي:

((عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم، وكل أرض خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وهو للإمام من بعده))[1].

مصطلح (الوالي) كما في الحديث التالي:

(عن العبد الصالح عليه السلام.... والأنفال إلى الوالي)[2].

مصطلح (القائم بأمور المسلمين) كما في الحديث الآتي:

((علي بن الحسين المرتضى في رسالة (المحكم والمتشابه) نقلاً عن تفسير

---

(١) الوسائل: أبواب الأنفال وما يختص بالإمام، رقم ١.

(٢) م. س، رقم ٤.

٢ ـ إن المراد من هذه المصطلحات المنصب (منصب النبوة) و(منصب الإمامة) و(منصب النيابة عن الإمام).

ويراد بكلمة (منصب): «ما يتولاه المرء من عمل، يقال: تولى منصب الوزارة أو القضاء ونحوهما»[١]، وهي بهذا المعنى من المولد العربي.

وقد استعيض عنها حالياً بالوظيفة، وفسرت الوظيفة بالمنصب لترادفهما على المعنى المذكور.

والذي يفهم من تعامل الفقهاء مع هذه الكلمة أن المراد بالمنصب رئاسة الدولة.

وبتعبير قانوني: يريدون بها (ممثل الدولة) الذي له حق القيام بشؤونها فيما يترتب على كيانها من واجبات وحقوق.

فعلى المعنى الأول: شخصية الحاكم نبياً كان أو إماماً أو نائباً عنه شخصية طبيعية.

وعلى المعنى الثاني: شخصية الحاكم أيضاً طبيعية إلا أنها تمثل الدولة وهي (أعني الدولة) شخصية معنوية.

يقول الشيخ ناصر مكارم الشيرازي في (تعليقات على العروة الوثقى: كتاب الخمس: فصل في قسمة الخمس: مسألة (٧): «ومن الواضح أن هذه الأموال العظيمة الخطيرة ليست من مؤنة شخصه عليه السلام لعدم حاجته عليه السلام إليها، بل من حقوق منصبه بما هو إمام المسلمين».

---

(١) المعجم الوسيط: مادة: ولي.

ويقـول الشـهيد الصـدر في (اقتصـادنا: ٤٥٧): « وإذا لم تكـن الأرض عامـرة حـين دخولها في الإسلام لا بشرياً ولا طبيعياً فهي ملك الإمام، وهذا ما نصـطلح عليه باسـم (ملكـية الدولـة)، وليسـت داخلـة ضمن نطاق الملكية الخاصة، وبذلك كانت تتفق مع الأرض الخراجية في عدم الخضوع لمبدأ الملكية الخاصـة، ولكـنها تختلف عنها مع ذلك في شكل الملكية فالأرض العامرة حال الفـتح تعتـبر حـين ضـمها إلى حوزة الإسلام ملكاً عاماً للأمة، والأرض الميتة تعتبر حين دخولها في دار الإسلام ملكاً للدولة ».

وفي ص ٤٥٨: « والدلـيل التشـريعي عـلى ملكـية الدولة للأرض الميتة حين الفتح هو أنها من الأنفال كما جاء في الحديث.

والأنفـال عـبارة عـن مجموعـة من الثروات التي حكمت الشريعة بملكية الدولـة لهـا في قولـه: **﴿يَسْأَلونَكَ عَنِ الأَنْفَالِ قُلِ الأَنْفَالُ لِلّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللّهَ وَأَصْلِحُوا ذاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللّهَ وَرَسُولَهُ إنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾** (الأنفال: ١).

وقد روى الشيخ الطوسي في (التهذيب) بشأن نـزول هذه الآية أن بعض الأفراد سألوا رسول الله ﷺ أن يعطيهم شيئاً من الأنفال فنزلت الآية تؤكد مـبدأ ملكـية الدولـة وتـرفض تقسيم الأنفال بين الأفراد على أساس الملكية الخاصة.

وتملّـك الرسـول للأنفـال يعـبر عـن تملك المنصب الإلهي في الدولة لها، ولهـذا تسـتمر ملكـية الدولـة للأنفال وتمتد بامتداد الإمامة من بعده كما ورد في الحديث عن علي أنه قال: « إن للقائم بأمور المسلمين الأنفال التي كانت لرسـول الله، قـال الله عـز وجـل: **﴿يَسْـأَلونَكَ عَـنِ الأَنْفَـالِ قُـلِ الأَنْفَـالُ لِلّـهِ وَالرَّسُولِ﴾** فما كان لله ولرسوله فهو للإمام » ».

وفي ضوء ما تقدم أن الفقهاء تناولوا موضوع الشخصية المعنوية تطبيقاً على منصب رئاسة الدولة الإسلامية وقيادة المسلمين.

وحيث أن مصطلح الشخصية المعنوية لم يعرف إلا حديثاً، لنا أن نستعيره لما ذكرنا.

والدولة ككيان مستقل عن شخوص جهازها هي معنى انتزاعي كما يقال في لغة الفقه الإمامي تأثراً بالفكر الفلسفي، وقد عبروا عنها بـ (الجهة).

يقول السيد عبد المحسن فضل الله في كتابه (الشركة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني: ٤٧، ط١): «أصل قابلية الشخصية المعنوية للملك مما تكاد تطبق عليه كلمات فقهاء المسلمين، كملكية الفقراء للزكاة والصدقات، وكملكية السادة الأشراف للأخماس وكملكية الدولة الممضاة ما لها من منشآت.

وليس ملكية الشخصية المعنوية إلا عبارة أخرى عن ملكية الجهة، ولما تخيل التغاير بينهما توهم أن الفقه الإسلامي لم يعرف ملكية الشخص المعنوي، وهذا وهم محض إذ ليس ملكيتها إلا عبارة عن ملكية الجهة الثابتة شرعاً كتاباً وسنة».

وهذا هو المختار للحديث المروي عن علي عليه السلام: «إن للقائم بأمور المسلمين الأنفال التي كانت لرسول الله صلى الله عليه وآله، قال الله عز وجل: ﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنْفَالِ قُلِ الأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ**﴾، فما كان لله ولرسوله فهو للإمام»، لأن التعبير بـ (القائم بأمور المسلمين) وصف عام وعنوان وظيفي شامل، يصدق على الرسول صلى الله عليه وآله باعتباره الرئيس الشرعي للدولة الإسلامية، وعلى الإمام وأيضاً باعتباره الرئيس الشرعي للدولة الإسلامية، وعلى الولي

الذي هو النائب العام عن الإمام باعتباره الرئيس الشرعي للدولة الشرعية، وهو ما اصطلح عليه الآن وبخاصة في (الدستور الإسلامي) للجمهورية الإسلامية في إيران بـ (الولي الفقيه).

ولصحيحة علي بن راشد قال: قلت لأبي الحسن الثالث عليه السلام إنا نؤتى بالشيء فيقال: هذا كان لأبي جعفر عليه السلام عندنا فكيف نصنع ؟ فقال: ما كان لأبي بسبب الإمامة فهو لي، وما كان غير ذلك فهو ميراث على كتاب الله وسنة نبيه.

فالتعبير بـ (القائم بأمور المسلمين) يراد به ـ هنا ـ المنصب الإلهي الذي هو الرئاسة الشرعية للدولة الإسلامية، حيث يعتبر من يشغله ممثلا للدولة الإسلامية في جميع ما يعود إليها أو يترتب عليها ككيان مستقل، ومثله قوله عليه السلام: « بسبب الإمامة » فإنه ـ هو الآخر ـ المراد به المنصب الإلهي الذي تتشخص رئاسته بشخص الإمام الممثل للدولة.

فهذان الحديثان الشريفان قرينتان مفسرتان للمراد من المصطلحات التي وردت في النصوص السابقة وأمثالها التي أفيد منها أن الأموال المشار إليها ضمن النصوص هي ملك للرسول أو الإمام، أن المراد من مصطلح الرسول وكذلك مصطلح الإمام رئيس الدولة الإسلامية القائم بأمور المسلمين.

وبتعبير آخر: أن هذين النصين حاكمان على تلك الأحاديث أي أنهما بمثابة المذكرة المفسرة، والمفسِّر يقدم على المفسَّر مطلقاً أقوى منه كان أو أضعف، لأنه قرينة والقرينة تقدم على صاحبها.

ونخلص من كل ما تقدم إلى التالي:

١ ـ إن الشخصية في الفقه الإسلامي ـ على الرأي القائل بأن المراد من

الإمام فيما يعود للدولة الإسلامية من حقوق وما عليها من واجبات هو الدولة ـ لا تختلف عن حقيقتها في القانون المدني (الوضعي) حيث تنقسم إلى: شخصية طبيعية وشخصية اعتبارية.

٢ ـ إن الشركة المالية الحديثة تحمل عن طريق التناظر والتماثل على الدولة، فتعتد شخصيتها المعنوية شيئاً مشروعاً وشخصاً شرعياً يملك ويتصرف في ملكه وفق الأحكام والتعاليم الشرعية، بواسطة ممثله وهو الرئيس الشرعي.

كذلك يمكننا أن نصحح هذا عن طريق شمول عمومات الوفاء بالعقود لهذا ومثله، وهو واضح.

أنواعها

تقسم الشركات المالية الحديثة عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة اقتضت ذلك، وهي:

التقسيم الأول

تقسم الشركات باعتبار العنصر المنظور إليه أكثر، والمؤكد عليه أكبر في المعاملة إلى قسمين، هما: شركة الأشخاص وشركة الأموال.

فمتى «كان الاعتبار الشخصي للشركاء هو الأساس في الشركة، والذي بدونه قد تتأثر الشركة في نشاطها، وربما يؤدي الأمر عن خروج أحد الشركاء

إلى انقضاء الشركة، عندئذٍ يقال إن الشركة من شركات الأشخاص))[١].

وعندما يكون ((الاعتبار المالي هو الذي له الأهمية بالدرجة الأولى في تكوين الشركة وفي نشاطها فعندئذٍ يقال: إن الشركة من شركات الأموال))[٢].

((وبما أن كلاً من شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم فيها نوعان من الشركاء: متضامنون وموصوون حيث يمتزج فيها الاعتبار المالي والاعتبار الشخصي))[٣]، فالأولى أن تعدا قسماً يجمع بين القسمين.

شركات الأشخاص:

كما ألمحنا هي التي يؤكد فيها على العنصر الشخصي في المعاملة بحيث تدور عليه المعاملة، وعليه تترتب آثارها.

وعرفها الدكتور الخياط في كتابه (الشركات ٢: ١٣) بأنها ((التي يبرز فيها العنصر الشخصي عند التكوين)).

وعرفت في (موسوعة المورد، مادة **Company**) بأنها ((التي تتكون من عدد محدود من الأشخاص لا يجوز لأي منهم التخلي عن حصته للغير إلا بموافقة سائر الشركاء)).

أما الآثار التي تترتب عليها فهي كما في (فقه المعاملات) للدكتور الفقي:

أ ـ ينبني على الغلط الذي يقع في شخص الشريك بطلان عقد الشركة

---

(١) شرح القانون التجاري الأردني ٣: ٩٦.

(٢) م. ن.

(٣) م. ن.

التقسيم الثالث

تقسيمها إلى: شركات تتمتع بالشخصية المعنوية وشركات ليس لها شخصية معنوية.

وتتمثل الشركة غير ذات الشخصية المعنوية فيما يعرف بشركة المحاصة.

ويرجع هذا إلى « الوضع الخاص لهذه الشركة التي لا تبدو للغير في صورة شركة معينة »[١].

وقد نصت أغلب القوانين عربية وغير عربية على ذلك.

أما باقي الشركات فهي ذات شخصية معنوية منذ تكوينها، كما مرت الإشارة إلى هذا.

وبعد هذا سوف نقتصر هنا على دراسة الشركات الست وهي:

١ ـ شركة التضامن.

٢ ـ شركة التوصية البسيطة.

٣ ـ شركة التوصية بالأسهم.

٤ ـ الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

٥ ـ شركة المحاصة.

٦ ـ شركة المساهمة.

---

(١)شرح القانون التجاري الأردني ٣: ٩٦.

٤ ـ شركة التضامن

تسميتها

يقـول الدكـتور الخـياط: « كانـت تسـمى هـذه الشـركة باسم: (الشركة العامـة) أو (الشـركة العاديـة)، وقـد عُدل عن هذا الاسم في معظم القوانين، وبقـي بعضها يطلقه عليها، كما فعل المقنن لقانون الشركات الأردني ١٩٦٤ الـذي أطلـق اسـم الشـركة العاديـة عـلى ما يشمل شركة التضامن والشركة العاديـة المحـدودة الضـمان، وأطلـق اسم (الشركة العادية العامة) على (شركة التضامن)... »[١].

وفي (شـرح القـانون التجاري الأردني): « سميت بشركة التضامن بسبب تضـامن الشركاء ومسؤوليتهم غير المحدودة عن ديون الشركة، إلا أن المصطلح الفرنسـي في تسمية هذه الشركة[٢]، لا يؤدي المعنى المراد في التسمية العربية، وإنمـا يعني الشركة ذات الاسم الجماعي، أي إن مباشرة نشاط الشركة المذكورة يكون باسم الشركاء جميعاً.

---

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ٢: ٧٢.

(٢) وهو Societe ennomcollectif ويقابله بالإنجليزية Unlimited Partnership.

وكـان قـانون الشـركات الأردنـي رقم ١٢ لعام ١٩٦٤ يطلق عليها اسم (الشركة العادية العامة).

أمـا القـانون الحـالي (قانون ١٩٨٩) أطلق عليها كباقي القوانين العربية اسم شركة التضامن)).

تعريفها

عـرفها القـانون التجاري المصري في المادة ٢٠ منه بقوله: ((شركة يعقدها اثـنان أو أكـثر بقصـد الاتّجـار عـلى وجه الشركة بعنوان مخصوص يكون اسماً لها))[1].

وعلـق عليه الدكتور الخياط بقوله: ((ونلاحظ أن هذا التعريف لا يعطي فكـرة صـادقة عـن شركة التضامن لأن كل شركة كذلك يعقدها اثنان أو أكثر بينهم عـلى وجـه الشـركة، وكـثير مـن أنواع الشركات يتخذ اسماً لها عنواناً عليها، وكل الشركات التجارية تكون فيها صفة التجارة واضحة.

فهـذا الـتعريف يـبرز صـفة الشركة العامة، ولذلك فإن بعض التقنيات تجنبـت إعطـاء تعـريف لشـركة التضامن، وإنما نصت على الصفة المميزة لها، وهـي أن يكـون كل الشركاء مسؤولين بوجه التضامن والتكافل عن التزامات الشركة، وكل اتفاق يخالف ذلك لا ينفذ في حق الغير))[2].

---

(١) انظر: الشركات في الشريعة الإسلامية للدكتور الخياط ٢: ٧١.

(٢) م. ن.

وعـرفها (نظـام الشـركات السـعودي) في المـادة ١٦ بقولـه: « شـركة التضامن: هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة »[١].

وعلـق عليه الدكتور الجبر بقوله: « وهذا النص كما هو واضح يبرز أهم خصـائص شـركة التضـامن، وهـي المسؤولية التضامنية والمطلقة للشركاء عن ديون الشركة »[٢].

وقـال الدكـتور أبـو العيـنين في كـتابه (مبادئ القانون لرجال الأعمال في المملكة العربية السعودية): « ويطابق هذا التعريف عناصر شركة التضامن في كثير من تشريعات العالم الحديثة »[٣].

وفي هـامش صـفحة ١٠١ مـن شـرح القـانون الـتجاري الأردني، يقول الدكـتور فـوزي محمـد سـامي: «عرفها القانون السوري: (شركة التضامن هي الـتي تعمـل تحـت عـنوان معـين لها وتؤلف ما بين شخصين أو عدة أشخاص مسـؤولين بصـفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة) ـ المادة ٥٩ من قانون التجارة السوري ـ.

وهذا يطابق التعريف الوارد في المادة (٤٦) من قانون التجارة اللبناني.

وجـاء في المـادة (٦ / ثالـثاً) مـن قـانون الشـركات العـراقي أن (الشركة

---

(١) ضمن (الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي).

(٢) القانون التجاري السعودي: ٢٣٩، ط ٤.

(٣) ص: ٢٨٩، ط ٢.

التضـامنية شركة تتألف من عدد من الأشخاص الطبيعيين لا يزيد على عشرة يكـون لكـل منهم حصة فيها ويكونون مسؤولين على وجه التضامن مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة)... ».

وكمـا تـرى أن العنصر المميز لشركة التضامن عما عداها من الشركات هـو (التضامن)، فماذا يراد بالتضامن هنا ؟ إن صيغة تضامن على زنة تفاعل بمـا يعـني تـبادل الضـمان بـين أكثر من طرف، أي إن كل واحد من الأطراف مسؤول أمام الطرف الآخر.

فالضـمان ـ هنا ـ يراد به مسؤولية تحمل المبادلة بين الطرفين، أي إن كل فرد من الشركاء مسؤول أمام بقية الشركاء عن جميع التزامات الشركة.

فلأجـل أن يكون التعريف مؤدياً الغرض المطلوب من بيان وتحديد معنى شـركة التضـامن لا بـد من اشتماله على هذا العنصر، وقد رأينا أن أكثر من تعريف مما ذكر في أعلاه قد تضمن ذكر هذا العنصر.

فشـركة التضـامن: هـي شـركة تتمـيز عما سواها من الشركات بأن كل شـخص مـن الشركاء مسؤول شخصياً على وجه التضامن عن جميع التزامات الشركة.

أهميتها

تعـتد شـركة التضـامن مـن أهم شركات الأشخاص لما فيها من يسر في العمـل وسـهولة في الـتعامل فـ « هـي أصـلح صـورة للمـتاجرة الصـغيرة والمتوسطة، ولا يلزم لها رأس مال ضخم.

(ولهـذا) غالباً ما تكون بين الأقارب والأنسباء أو الأصدقاء، لأن أية إساءة

في الإدارة أو رعونـة في التصـرف قـد تـؤدي إلى خسارة تستدعي ضمانها من أموال الشركاء الآخرين الخاصة إذا لم تكف أموال الشركاء للوفاء بها »[١].

كمـا أنهـا مـن أقـدم الشـركات، وقد اختلف في « الأصل التاريخي لهذه الشركة:

فمـن قـائل: إن أصـلها يـرجع إلى ما كان يعرف عند الرومان من الملكية المشـتركة لأفـراد العائلـة الواحـدة، وبعد ذلك أصبح من الممكن دخول هذه الشركة أفراد من أصدقاء الأسرة.

كما يذهب البعض إلى القول بأن أصل شركة التضامن يرجع إلى القرون الوسـطى إبـان ازدهـار الـتجارة في الجمهوريـات الإيطالية، حيث كان يستمر الورثـة في تجـارة مورثهـم بعـد وفاتـه ويكونـون مسـؤولين عن تلك التجارة مسؤولية شخصية، وتضامنية ».

عناصرها

إن الـذي يسـتخلص من تعريفات شركة التضامن المذكورة في أعلاه، أن عناصر هذه الشركة التي تتألف منها، وبها تتقوم حقيقتها اثنان: عام وخاص.

والعـام هـو (الاشـتراك) الـذي يعـني أن الشـركة لا تعـتد شـركة إلا إذا تكونت من أكثر من شخص يشتركون في رأس مالها.

والخـاص هـو (التضـامن)، وقـد مـر أنـه يعـني مسؤولية كل شريك أمام الشـركاء الآخـرين عـن ضـمانه لجميع التزامات وتعهدات الشركة من ديون

---

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية ٢: ٧٢.

يضاف إليه مشمولية شركة التضامن بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: ١) لأنها عقد متوافر على شروط العقد الشرعي، أي ليس فيه ما يبطله من المحظورات كالغرر.

والنتيجة: أن شركة التضامن مشروعة ويصح التعامل بها.

٥ ـ شركة التوصية البسيطة

تسميتها

شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص « لأن شخصية الشريك ملحوظة في العقد، إذ يثق الشريك الموصي بالشريك المتضامن وكفايته في إدارة الشركة وتحقيق الأرباح، وبالعكس يثق الشريك المتضامن في قدرة الشريك الموصي المالية »[١].

وسميت بالتوصية « لأن صاحب المال يوصي الشريك الآخر، وهو الشريك المتضامن والذي يتولى إدارة الشركة بالعمل الجاد وبذل ما بوسعه لتحقيق الهدف من إنشاء الشركة وبالتالي الحصول على الربح »[٢].

ونعتت بالبسيطة في مقابلة شركة التوصية التي هي من شركات الأموال حيث قيدت بـ (الأسهم).

---

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية للخياط ٢: ٧٥.

(٢) شرح القانون التجاري الأردني ٣: ٧٤.

تاريخها

يقول الدكتور فوزي محمد سامي في (شرح القانون التجاري الأردني)[١]: «ظهرت هذه الشركة في أوروبا في بداية القرن الثامن عشر حيث كان النبلاء ورجال الدين والقضاة يستنكفون عن ممارسة مهنة التجارة، كما كانت الكنيسة تحرم القرض بفائدة، فأخذ هؤلاء الأشخاص البحث عن مجالات لتوظيف الأموال التي لديهم في استثمار يدر عليهم ربحاً، ولا يسألون عن مخاطر الخسارة إلا بقدر ما يقدمونه من مال، وقد وجدوا أن تحقيق مبتغاهم يكون بالاشتراك في شركة كانت معروفة قبل الميلاد عندما كان النبلاء في الإغريق يقرضون مالك السفينة مالاً لكي يجهز سفينته بالبضائع والمعدات، وبعد وصول السفينة وبيع البضاعة يسترجع المقرض ماله مع فائدة عالية جداً، أما إذا هلكت البضاعة أو السفينة فلا يجوز للمقرض أو صاحب المال مطالبة مالك السفينة بشيء، ولهذا يسمى هذا النظام بقرض المخاطر الجسيمة، والذي لا زالت بعض أحكامه موجودة في قوانين التجارة البحرية[٢].

---

(١) ٣: ١٧٣.

(٢) من هذه القوانين قانون التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢ الذي أورد أحكاماً تخص هذا النوع من القرض وسماه بالاستقراض الجزافي في المواد ٢٨٥ ـ ٢٩٥، وعرفه في المادة ٢٨٥ بقوله: (عقد الاستقراض الجزافي هو عقد بقرض به مبلغ بضمانة السفينة أو الحمولة على أن يضيع القرض على المقرض إذا هلكت الأشياء المخصصة بالدين بحادثة بحرية قاهرة وأن يرد له القرض مع الفائدة البحرية أي الفائدة المتفق عليها ولو تخطى ⇐

وعليه فإن الأساس التاريخي لشركة التوصية هو نظام قرض المخاطر الذي كان معروفاً في عهد الإغريق، وفي القرون الوسطى اتخذ هذا القرض شكل شركة بين صاحب مال وتاجر، فالأول يشترك بماله والثاني يقوم بالتجارة، وفي بعض الأحيان يشترك أيضاً بقسم من ماله، ولكن عند الخسارة يسأل التاجر مسؤولية غير محدودة، أما الشريك الأول فلا يسأل إلا بقدر الحصة التي قدمها)).

ويقول الدكتور الخياط في كتابه (الشركات في الشريعة الإسلامية)[١]: ((نشأت شركة التوصية أيام الرومان حين كان محظوراً على النبلاء أن يشتغلوا بالتجارة باعتبارها عملاً غير شريف، فكان النبلاء يلجأون سراً إلى دفع أموالهم لآخرين يعملون بها، فإذا ربحت تقاسموا معهم الأرباح وإن خسرت تحملوا الخسارة المالية.

ثم تعامل الفرنسيون بها عندما كانت الكنيسة تحرم التعامل بالقرض بفائدة، فلجأ الأغنياء لاستثمار أموالهم إلى شركة التوصية، ثم اعترف بها القانون الفرنسي في تشريعه الحديث)).

ويقول الدكتور الجبر في (القانون التجاري السعودي)[٢]: ((وقد انتشرت شركة التوصية البسيطة في الماضي على نطاق واسع، وذلك نظراً لملاءمتها

⇐

مقدارها الحد القانوني إذا وصلت هذه الأشياء سالمة).

(١) ٢: ٢٧٥.

(٢) ص: ٢٦٣.

بوجه خاص لتلك الفئة من أرباب الأموال التي ترغب في استثمار أموالها في التجارة دون تحمل مخاطرها بصفة مطلقة، غير أن انتشار شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة في العصر الحديث قد قلل إلى حد كبير من اللجوء إلى هذا الشكل من الشركات.

ومع ذلك لا يزال للشركة أهميتها بالنسبة للمخترعين وأصحاب المواهب الخاصة إذ يستطيعون بفضلها القيام باستثمار مخترعاتهم ومواهبهم كشركاء متضامنين والحصول على رأس المال اللازم من الشركاء الموصين خاصة وأنها تمكنهم من الاستثمار بالإدارة دون تدخل من الشركاء الموصين)).

تعريفها

في (شرح القانون التجاري الأردني)[1]: ((هذه الشركة معروفة في مختلف التشريعات التجارية، وعند صدور قانون التجارة الفرنسي عام ١٨٠٧ جاء بأحكام خاصة بها، وعرفها في المادة ٢٣ منه)).

وفي هامشه: ((جاء نص المادة (٢٣) من قانون التجارة الفرنسي كالآتي:

« La societe cn commanditese contract entre un du plusieures associes responsables et solidaires, et un on plasieurs associes, simples bailleurs de fonds et que l'on nomme commanditaires ou associesen commandite »)).

---

(١) ٢: ١٧٥.

وقد اقتبس المشروع المصري هذا التعريف وضمنه نص المادة (٢٣) من المجموعة التجارية بقوله: شركة التوصية البسيطة، هي « الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين ».

ثم قال في المتن: « كما أن هذه الشركة معروفة في التشريعات الإنكلوسكونية ويطلق عليها **Limited Partnership** وهذا ما نص عليه القانون الإنكليزي والأمريكي »[1].

« أما القانون الأردني فقد نظّم أحكام شركة التوصية البسيطة في المواد ٤١ ـ ٤٨ من قانون الشركات لعام ١٩٨٩ وأورد تعريفاً لها في المادة ٤١ تعريفاً لصنفين من الشركاء الذين يكونون الشركة وحدّد مدى مسؤولية كل صنف فيها حيث نصّت المادة المذكورة على أنه» تتألف شركة التوصية البسيطة من الفئتين التاليتين من الشركاء، وتُدرج وجوباً أسماء الشركاء في كل منهما في عقد الشركة:

أ ـ الشركاء المتضامنون

وهم الذين يتولون إدارة الشركة وممارسة أعمالها، ويكونون مسؤولين بالتضامن والتكافل عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها في أموالهم الخاصة.

---

(١) ٣: ١٧٥.

بالتضامن في جميع أمواله عن ديون الشركة.

٣ ـ لا يجوز النص في عقد شركة التوصية البسيطة على استمرارها في حالة وفاة الشريك الوحيد المتضامن فيها، (تعميم رقم ٩/٣ ش: م ٩٩٨/٧/١١ في ١٣٩٠/٨/٢٥هـ من مصلحة الشركات) لأن استمرار الشركة بالرغم من وفاة الشريك المتضامن الوحيد فيها مع ورثته يؤدي إلى تغيير طبيعة الشركة لأن الورثة لا يعتبرون في هذه الحالة شركاء متضامنين »[1].

مشروعيتها

تقدم أن للفقهاء في الوصول إلى معرفة حكم هذه المعاملة ونظائرها من حيث المشروعية وعدمها طريقين:

١ ـ دخول المعاملة ضمن عموم من عمومات العقود أمثال: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ (المائدة: ١).

٢ ـ المماثلة، وهو بأن تشبه المعاملة الجديدة إحدى المعاملات القديمة فتأخذ حكمها.

والطريقان المشار إليهما يوصلان جميعاً إلى جواز هذه الشركة، وكما يلي:

المماثلة

جاء في (شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الثالث في الشركات التجارية: ١٧٤): « وقيل: إن هذه الشركة تشبه شركة المضاربة المعروفة في

---

(١) الأنظمة التجارية والبحرية السعودية: ٩٢ ـ ٩٣.

الفقه الإسلامي)).

لكن الشركة الأقرب إليها هي شركة المحاصة، حيث يشترك شخصان أو أكثر ولا يظهر أمام الجمهور إلا الشخص أو الأشخاص الذين يتعاملون مع الغير، أما باقي الشركاء يبقون في السر ولا يعرف الغير أن هناك شركة.

وهذا ما كانت عليه شركة التوصية عند ظهورها فأصحاب الأموال كانوا يفضلون بقاءهم في السر، وأطلق عليهم اسم (الموصون **les commanditares**) ويسألون عن الديون بقدر حصتهم في رأس مال الشركة، أما الآخرون فهم الشركاء المتضامنون أو الموصى لهم، ويطلق عليهم اسم **les commandites** ويسألون مسؤولية غير محدودة عن ديون والتزامات الشركة، وهم الذين يظهرون أمام الغير، لأنهم يتولون إدارة الشركة)).

وقال الدكتور الفقي في (فقه المعاملات: ٣٠٢ ـ ٣٠٤) ـ وهو في معرض بيان الحكم الشرعي لشركة التوصية البسيطة ـ: ((تدخل هذه الشركة في شركة العنان الجائزة بالإجماع فتكون جائزة شرعاً.

غاية ما يلاحظ في شركة التوصية البسيطة أن بعض الشركاء لا يتصرفون في شؤون الشركة، وليس ذلك بواجب كما قرّره بعض الفقهاء، بل يصح تصرف بعض الشركاء دون بعض بشرط الإذن ممن لا يتصرّف لمن يتصرف، كما هو الحال هنا، إذ يوجد ممن لا يتصرّف إذن ضمني لمن يتصرف.

ومع هذا فإن بعض فقهاء الشافعية يرون أنه إذا اشترط على بعض الشركاء عدم التصرف تكون الشركة فاسدة، بناء على أن هذا البعض من الشركاء مالك في الشركة بمقدار نصيبه من رأس المال ولا يصح منع المالك من التصرف في ملكه.

لكـن لنا وقفة قصيرة نناقش فيها هذا البعض من فقهاء الشافعية فنقول لهم: يجب أن نلاحظ أن إباحة التصرف في الشركة وعدمه عند رجال الاقتصاد مرتـبط بالكفـاءة وعدمهـا، فإن الشركاء قد يعتقدون في هذا الشريك الكفاءة وحســن التصـرف فيبيحون لـه التصرف، ولا يعتقدون في هذا الشريك الآخر الكفـاءة فلا يبيحون لـه التصرف، وقد ارتضى جميع الشركاء أن يباشر أعمال الشـركة الفريق المتضامن اعتماداً على كفاءتهم، وحمّلوهم المسؤولية عن جميع التزامات الشركة حتى بأموالهم الخاصة، واقتنع الفريق الموصي بعدم التصرف نظير ابـتعاده عـن المخاطـرة في المسـؤولية وتحديد مسؤوليته بحدود رأس المال فقـط، مـع اطمئـنانه عـلى أن أعمال الشركة تسير على وجه مرض. ولا يضر الشـركة مـن جهـة صـحتها شرعاً أن يمنع بعض الشركاء من التصرف ما دام الشـركاء قـد أذنـوا لمـن يتصـرّف بمـزاولة أعمـال الشـركة، واطمـأنوا إلى أن الشـركاء الذيـن يباشـرون الأعمال فيهم الكفاءة وأنهم موضع أمانة وثقة من الجميع.

هـذا فضـلاً عـن أنـنا لو قسنا ما هنا على (المضاربة) لكان الحكم الجواز بطريق الأولى، إذ أن المضاربة (القراض) شركة بين طرفين أحدهما مالك المال ولا يباشـر عمـلاً، والآخـر العـامل ولا يملك شيئاً من رأس المال ويباشر جميع التصـرفات في هذا المال وقد حكم الفقهاء بصحة المضاربة بالإجماع. وإذا كان هـذا الـنوع من الشركة (المضاربة) صحيحاً مع منع مالك جميع رأس المال من التصـرف، أفلا تصح الشركة من باب أولى مع منع من يملك بعض رأس المال مـن التصـرف وإباحـة التصـرف لـباقي الشـركاء الذيـن يطمـئن إلى حسـن تصرفهم جميع الشركاء مع ملكهم بعض رأس المال.

ومن هذا يبين لنا أن شركة التوصية البسيطة ينطبق عليها شركة العنان فتكون جائزة ولا شبهة في صحتها وحلها».

وأياً كان الأمر فإن هذه الشركة تلتقي مع شركة العنان، وما أثير حولها من إشكالية منع بعض الشركاء من التصرف لا يخل بها لأن ذلك الشرط ضمني حدده الاشتراط المتعارف عليه بين التجار، وفي حدود ما هو نافذ لأن الملحوظ فيه مصلحة الشركة التي هي مصلحة الشركاء.

هذا من حيث قاعدة المماثلة.

ومن حيث قاعدة الشمول فإنها مشمولة بقاعدة (أوفوا بالعقود) لأنها عقد متوافر على شروط العقد الشرعي.

بالتسمية الفرنسية فأطلق عليها اسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ويلاحظ من بين جميع الدول العربية انفراد قانون الشركات العراقي الجديد (قانون عام ١٩٨٣) بتسميتها بالشركة المحدودة، وأطلق القانون السوري على هذا النوع من الشركات اسم (الشركات المحدودة المسؤولية) وأورد أحكامها في قانون التجارة (المواد ٢٨١ ـ ٣٠٨).

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأمريكي يسمي هذه الشركة بالشركة المغلقة **Close Corporation**)).

تعريفها

اعتمد من قام بتعريف هذه الشركة ذكر أهم خصائصها، وذلك مثل ((القانون المصري لعام ١٩٨١ الذي عرّفها في المادة (٤) منه بقوله: الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً، لا يكون كل منهم مسؤولاً إلا بقدر حصته)) ـ شرح القانون التجاري الأردني ٣: ٢٠٥ ـ.

وأوضح معناها الدكتور الخياط في كتابه (الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ٢: ١١٤) بأنها ((شركة تجارية تتألف من شريكين أو أكثر يكون كل منهم مسؤولاً بقدر حصته في رأس المال، ولا تؤسس بطريق الاكتتاب العام، ولا يقسم المال إلى أسهم قابلة للتداول، ولا يجوز أن تصدر الشركة سندات، ويكون انتقال الحصص خاضعاً لاسترداد الشركاء بالشروط التي بينت بها)).

خصائصها

وهي ما يمكن أن تستخلص من تعريفها متمثلة بالتالي:

١ ـ تحديد عدد الشركاء.

٢ ـ عدم جواز طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام.

٣ ـ عدم قابلية الحصص للتداول بالطرق التجارية.

تاريخها

«لم يكن هذا النوع من الشركات معروفاً حتى استحدث تخلصاً من الإجراءات المعقدة التي يتطلبها إنشاء شركة المساهمة، ومن قسوة الشركات التضامنية بسبب ما يتعرض له الشركاء المتضامنون من مسؤولية تضامنية في أموالهم الخاصة، إذ إن هذا النوع من الشركة يلائم المشروعات الصغيرة أو المتوسطة ويوفق بين مزايا شركات المساهمة من حيث تحديد مسؤولية الشركاء، وعدم تأثر مشروعات الشركة بموت أحد الشركاء أو مرضه، وبين مزايا شركات الأشخاص من حيث القيود التي تحيط بانتقال حصص الشركاء.

وأول تشريع أقر هذه الشركة هو القانون الألماني سنة ١٨٩٢، وبه تأثرت القوانين الأخرى لما لمسه القانونيون من النتائج الحسنة التي وصلت إليها هذه الشركات فأخذ بها القانون الفرنسي وطبقها في مقاطعتي الالزاس واللورين سنة ١٩٢٥، والقانون التشيكي سنة ١٩٢٠ والقانون المجري سنة ١٩٢٥ والقانون البلجيكي سنة ١٩٣٥ والقانون المراكشي (المغربي) سنة ١٩٤٦، ثم تأثر بذلك القانون السوري سنة ١٩٤٩ والقانون المصري سنة ١٩٥٤ والقانون الليبي سنة ١٩٥٤، بينما لم يشأ القانون اللبناني الأخذ بهذا النوع من الشركات خشية أن يتلاعب الشركاء فيعقدون صفقات تجارية تحت عنوان

الشركة بأموال تزيد عن رأس مال الشركة فلا يجد الدائنون من يسألونه تجاه الشركة عند التقصير في دفع الديون)).

عناصرها

١ ـ تتألف هذه الشركة من شركاء لا يقلون عن شريكين ولا يزيدون عن خمسين.

٢ ـ لا يقل رأس مالها عن ما يحدده قانون البلد الذي تؤسس فيه، فمثلا:

ـ في المملكة العربية السعودية لا يقل عن خمسمائة ألف ريال.

ـ وفي مصر لا يقل عن ألف جنيه.

٣ ـ يقسم رأس مالها إلى حصص متساوية القيمة، ولا يجوز أن تكون هذه الحصص ممثلة في صكوك قابلة للتداول، وتكون الحصة غير قابلة للتجزئة.

٤ ـ مسؤولية الشركاء في هذه الشركة محدودة في رأس مال الشركة لا تتعداه إلى أملاكهم الخاصة[١].

مشروعيتها

إن هذه الشركة تشبه إلى حد كبير شركة التضامن، ومرّ منا أن شركة التضامن تشبه شركة العنان من الشركات القديمة، وعليه فيجوز التعامل بها لذلك أخذاً بقاعدة المماثلة.

كذلك ـ هنا ـ تأخذ هذه الشركة مشروعيتها تطبيقاً لقاعدة المماثلة،

---

(١) انظر: فقه المعاملات للفقي ص: ٣١١.

وأيضاً لقاعدة الوفاء بالعقود (قاعدة الشمول).

٨ ـ شركة المحاصّة

تسميتها

كـلمة (محاصّـة) مصـدر الفعـل (حاصّ) ـ بتشديد الصاد المهملة ـ يقال: «حاصه محاصة وحِصاصاً».

وهي ـ معجمياً ـ بمعنى (قاسم) حيث يأخذ كل من الطرفين قسمه.

ويقـال: «قاسمـه المـال فهو قسيمه فيه» بمعنى أن لكل طرف قسمه في المال المشترك بينهما.

فحاصّـه ـ هـنا ـ تعـني أن كل طرف هو قسيم الطرف الآخر في المال، أي لـه حصته فيه.

تعريفها

عُرفـت شـركـة المحاصـة بأنها تلك «الشركـة التي تعقد بين شخصين أو أكـثر للقـيام بعمل واحد أو سلسلـة من الأعمال يؤديهـا أحد الشركاء باسمـه على أن يقتسم الربح والخسـارة بينـه وبين باقي الشركاء»[1].

---

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ٢: ٧٩.

خصائصها

إن أهم ما يميز هذه الشركة من سواها من الشركات هو:

١ ـ سترها عن الغير،

((وذلك لأنها لا تخضع لإجراءات التسجيل والترخيص والإعلان عن تكوينها، وبالتالي ليس من الضروري كتابة عقد الشركة، حيث يجوز إثبات وجودها بكافة طرق الإثبات، وعدم ظهور الشركة إلى العلن من أهم خصائص شركة المحاصة حيث لا تظهر للغير وإنما تبقى الشركة معروفة بين الشركاء فقط))[١].

٢ ـ ليس لها شخصية معنوية،

((ويترتب على انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة ألا يكون للشركة عنوان ولا ذمة مالية ولا موطن ولا جنسية، وليس لها حق التقاضي، ولا تخضع لقواعد تصفية الشركات، ولا تلتزم بالقيد في السجل التجاري ولا يجوز شهر إفلاسها))[٢].

مشروعيتها

إن هذه الشركة ـ كما رأينا ـ تماثل شركة العنان، وهي ـ أعني شركة العنان ـ من المتسالم على مشروعيتها.

---

(١) شرح القانون التجاري الأردني ٣: ١٩٦.

(٢) القانون التجاري السعودي، د. الجبر: ٢٧٤.

يضاف إليه: أنها مشمولة لقاعدة الشمول.

٩ ـ شركة المساهمة

تسميتها

تسمى هذه الشركة (شركة المساهمة) لأن رأس المال فيها يقسم إلى أجزاء متساوية القيمة، ويسمى كل جزء سهماً.

وهو الاسم المشهور لها والمستخدم في أكثر ما كتب عنها.

وتسمى ـ أيضاً ـ (الشركة المغفلة) ـ بصيغة اسم المفعول ـ «لإغفال الاعتبار الشخصي فيها، فلا تعنون باسم أحد الشركاء، وقد تضمن ذلك تعريفها في القانون التجاري اللبناني إذ عرف الشركة المغفلة بأنها شركة عارية من العنوان، تؤلف بين عدد من الأشخاص يكتتبون بأسهم، أي أسناد، قابلة للتداول، ولا يكونون مسؤولين عن ديون الشركة إلا بمقدار ما وضعوه من المال»[1].

وقد ذكرت بهذا ظ: الاسم (الشركة المغفلة) في كتاب (الكامل في قانون التجارة: الشركات التجارية للدكتور إلياس نصيف ٢: ١٧٩) وعُرِّفت بتعريف القانون التجاري اللبناني المذكور في أعلاه.

---

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الدكتور عبد العزيز الخياط ٢: ٨٧.

تعريفها

عرّفها الدكتور الفقي في كتابه (فقه المعاملات): ٣٠٥، بقوله: «هي شركة يجزأ فيها رأس المال إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول وتنتقل ملكيتها بالوفاة ولا تضم إلا نوعاً واحداً من الشركاء المساهمين لا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر عدد الأسهم التي يمتلكونها».

ومر في أعلاه تعريف القانون التجاري اللبناني لها.

وأوضح معناها السيد الموسوي الأردبيلي في كتابه (فقه الشركة على نهج الفقه والقانون): ١٣٨ بقوله: «وأهم شركات الأموال هي: شركة المساهمة (**socl eteanonyme**): يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، ويكون لكل شريك عدد من هذه الأسهم، ويتفاوت الشركاء تفاوتاً كبيراً في عدد الأسهم التي يملكونها، ولا يكون كل شريك مسؤولاً إلا في حدود الأسهم التي يملكها».

وفي كتاب (شركة المساهمة في النظام السعودي): ٢٥٩، يقول مؤلفه الدكتور صالح المرزوقي البقمي: «لم يتعرّض نظام الشركات السعودي لتعريف شركة المساهمة، وإذا أردنا أن نصوغ لها تعريفاً حسب ما جاء في بعض مواده فيمكننا أن نقول: شركة المساهمة: هي عقد على مال بقصد الربح، مقسوم إلى أسهم متساوية القيمة، قابلة للتداول على أن لا يسأل كل شريك إلا بمقدار أسهمه، وعلى أن لا يقل عدد الشركاء عن خمسة، وعلى أن يتولى إدارتها وكلاء مختارون عن ملاك الأسهم».

أهميتها

يقـول الدكتور عبد العزيز الخياط تحت عنوان (أهمية شركات المساهمة):

((تعتـبر شـركات المسـاهمة أهـم أنـواع الشـركات وأكـثرها تأثيراً في التطور الاقتصـادي الحديـث، وذلـك لأنهـا الأداة الـتي مكّنـت الـناس مـن القـيام بالمشـروعات الكـبرى، وهيأت لرجال الأعمال ما يتمكنون به من جمع الأموال الطائلة عن طريق المساهمة في الشركة ليقوموا بالتجارة العامة، أو الصناعات الكـبيرة أو استثمار الأراضي الشاسعة، أو استخراج المعادن والنفط من باطن الأرض، وهـذه وأمـثالها مشـروعات لا يسـتطيع أن يقـوم بها فرد أو أفراد بل تحـتاج إلى أمـوال طائلة، ولا يتم جمع هذه الأموال إلا عن طريق المساهمة، وقد أدت هذه الشركات إلى دفع عجلة الاقتصاد العالمي إلى الأمام.

وقـد كـان لإعطـاء شـركة المسـاهمة صـفة الشخصية الاعتبارية وجعلها مسـتقلة عـن الشـركاء، وتحديد مسؤوليتهم في حدود الحصص التي يقدمونها أثـراً كـبيراً في إقـبال الـناس عـلى المساهمة فيها، فهم لا يتأثرون بإفلاسها أو خسـارتها، ولا تـتعدى المسـؤولية أموالهم التي ساهموا بها، ولا تتأثر الشركـة كذلـك بالشـركاء بـل أصـبحت شيئاً آخر لـه حياتـه الاقتصاديـة الخاصـة مما جعـل الشركة بمنأى عن تدخلات الشركاء واختلافاتهم ولا يظهر ذلك إلا في الجمعيـة العموميـة.

وشـركات المساهمة بالإضافة إلى ذلك تحقق روح المبادأة التي توجد رجال الأعمـال، وروح الادّخـار الـتي توجـد رجال الأموال، والاقتصاد لا يتطور ولا

يـنمو إلا إذا تحقق هذان الأمران: المباداة والادّخار، وأبرز ما يظهران فيه هو في شركات المساهمة))(١).

ويقـول الدكـتور محمـد حسـن الجـبر: ((وتعتـبر شركة المساهمة النموذج الوحيد لشركات الأموال، كما أنها تمثل اليوم أحد معالم العصر الحديث وأهم الأشـكال القانونـية للشـركات عـلى الإطلاق حيث إنها قد غزت جميع فروع الصـناعة والـتجارة فاستأثرت بالمشروعات الاقتصادية الكبرى كأعمال البنوك والـتأمين والصـناعة الضـخمة واسـتخراج البترول والمعادن والفنادق والنقل الـبري والـبحري والجـوي وتوريد المياه والنور وغير ذلك من المشروعات التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة، ويقتضي تنفيذها وقتاً طويلاً.

ولقـد نمـت شـركات المسـاهمة وازدهرت بنمو وازدهار النظام الرأسمالي الـذي وجد فيها (الأداة القانونية الرائعة) التي مكنته من غزو الادّخار والقيام بالمشروعات الاقتصادية الكبرى ومن ثم السيطرة على مقوّمات المجتمع))(٢).

ويقول الدكتور صالح بن زابن المرزوقي البقمي تحت عنوان (أهمية شركة المسـاهمة): ((شـركة المساهمة أهم الشركات التي عرفت في الميدان الاقتصادي إلى هـذا الوقـت، وقـد نشـأت هـذه الشركة نتيجة لتطور النشاط الاقتصادي وحاجـته إلى رؤوس أمـوال ضـخمة لتسـاعد في تحقيق الأغراض الكبرى التي تسعى إليها.

---

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ٢: ٨٩ ـ ٩٠.

(٢) القانون التجاري السعودي: ٢٨٥.

فهي تقوم بمشروعات خطيرة الشأن واسعة التفاصيل بعيدة النتائج مثل بناء المطارات وفتح الطرق الطويلة وشق الأنفاق وتشييد المنشآت الضخمة، فهي العمود الفقري للحياة الاقتصادية في هذا العصر، وهي قاعدة الصناعة والتجارة في الأمم المتمدنة بعد أن كانت في الماضي وسيلة للاستعمار»[١].

خصائصها

إن أهم الخصائص المميزة لشركة المساهمة، هي:

١ ـ تقسيم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، وقابلة للتداول بالطرق التجارية.

٢ ـ تحديد مسؤولية كل شريك بمقدار حصته من رأس المال «فجميع المساهمين في شركة المساهمة يعتبرون شركاء توصية، فلا يسألون عن خسائر الشركة إلا بمقدار الأسهم التي يملكونها، ويتفرع على ذلك أن إفلاس شركة المساهمة لا يترتب عليه إفلاس الشركاء»[٢].

٣ ـ تعنون الشركة بعنوان تجاري خاص بها لا علاقة له باسم أي من الشركاء.

٤ ـ «لا يجيز القانون إنشاء شركة مساهمة إلا بعد تسجيلها أو صدور قرار من الوزير المختص أو مرسوم بإنشائها وذلك لتمكين الحكومة من رقابة

(١) شركة المساهمة في النظام السعودي: ٢٦٤ ـ ٢٦٦.

(٢) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ٢: ٨٨.

تأسيس شركات المساهمة والتأكد من جدية إنشائها ومتابعة نشاطها»[١].

(١)الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ٢: ٨٨.

تكوينها

يمر تكوين أو تأسيس شركة المساهمة بمراحل إجرائية تتلخص بالتالي:

١ ـ ولادة فكرة إنشائها، تتمثل هذه المرحلة في انبثاق فكرتها لدى بعض الأفراد فيدرسون تكاليفها وجدواها وخطط تكوينها، ثم يتحركون في طريق إنشائها، ويسمون بالمؤسسين، والمؤسس قد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون شخصية اعتبارية كالدولة، ويقرر بعض القوانين الحد الأدنى لعدد الشركاء بأن لا يقل عن خمسة، وبعضها أن لا يقل عن سبعة.

٢ ـ وضع نظام الشركة من قبل الشركاء المؤسسين.

٣ ـ تحرير العقد الابتدائي للشركة.

٤ ـ التقدم إلى الجهات الرسمية المعنية بطلب ترخيص بفتح الشركة.

٥ ـ طرح الأسهم للاكتتاب في رأس المال.

٦ ـ إيداع مبالغ الاكتتاب في أحد البنوك.

٧ ـ تأليف الجمعية التأسيسية للشركة.

٨ ـ شهر الشركة بالإعلان عن تأسيسها في الجريدة الرسمية.

الأوراق المالية التي تصدرها الشركة

«إن الشركات بصورة عامة، وبصورة خاصة شركات الأموال، تحتاج إلى رأس مال من أجل تحقيق مشروعها، وفي شركات الأموال يزول الاعتبار الشخصي وتبرز أهمية القيم المالية، وهذا ما يؤدي إلى عدم أهمية اختيار أشخاص الشركاء، وإلى اعتبار الشخص الذي يساهم بجزء ولو بسيط من

رأس مال الشركة شريكاً، خاصة وأنه يجب أن يتوفر في هذه الشركات حد أدنى من الشركاء ومن رأس المال.

وبغية الإسراع في تكوين رأس المال بطريقة أكثر ملائمة ومرونة تقوم الشركة بدعوة الجمهور إلى المشاركة في تكوين رأس مالها عن طريق الاكتتاب بالأسهم التي تمثل حصصاً في رأس المال، وتكون هذه الأسهم نقدية، فتدفع قيمة ما تمثله نقداً، أو عينية تعطى مقابل حصص غير نقدية، تتكون من أعيان تقدم للشركة على سبيل الملكية أو الانتفاع.

وبعد تكوين رأس مال الشركة، واكتمال إجراءات تأسيسها، وأثناء سير العمل، قد تحتاج إلى اقتراض مبالغ نقدية، فيتم ذلك أيضاً عن طريق توجيه الدعوة إلى الجمهور للاكتتاب بسندات دين تمكن أصحابها من استعادة ديونهم مع الفائدة المحدّدة.

كما قد تصدر الشركة المغفلة سندات قابلة التحويل إلى أسهم، وبذلك يتحول الدائنون إلى شركاء في الشركة.

وقد تصدر الشركة أيضاً حصص تأسيس لمصلحة بعض المؤسسين الذين قدموا للشركة أعمالاً وخدمات، دون أن يقابلها حصص في رأس المال، وهذه الحصص تخول أصحابها الاشتراك في نصيب من أرباح الشركة، وبذلك تكون الوثائق التي يمكن أن تصدر عن الشركات المغفلة هي: الأسهم، وسندات الدين، والسندات القابلة التحويل إلى أسهم، وحصص المؤسسين»(١).

---

(١) الكامل في قانون التجارة: الشركات التجارية ٢: ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

وهـذه الوثـائق قد تكون: سنداً اسمياً، وقد تكون سنداً للأمر، وقد تكون سنداً لحامله.

((فالسـند الاسمـي يحتوي عـلى اسم صاحبه، كما يسجل اسم صاحبه في دفاتر الشركة، وملكية السند تنشأ عن هذا التسجيل.

والسـند للأمـر يتضـمن اسـم صـاحبه، مضـافاً إلـيه شرط الأمر، وهذا الشرط يخوّله الانتقال بطريقة التظهير (أي الانتقال من شريك لآخر).

والسـند لحاملـه لا يشـتمل عـلى اسم صاحبه بل يعتبر ملكاً لكل حامل شـرعي لـه، ويـدرج فـيه رقـم لتميـيزه عـن سـواه ويعتبر حاملاً شرعياً تجاه الشركة))(١).

وبعد هذا التنويع للوثائق وتعريفها نذكر الوثائق التي تصدرها الشركة، والـتي هـي: الأسهم، وسندات الدين، والسندات القابلة التحويل إلى أسهم، وحصص المؤسسين.

١ ـ الأسهم

و ((هـي مـا يمـثل الحصص التي يقدمها الشركاء عند المساهمة في مشروع الشـركة، سـواء أكانـت حصصـاً نقديـة أم عينية، ويتكون رأس المال من هذه الأسهم))(٢).

وهـي سـندات قابلـة للتداول أي التحول من يد لأخرى عن طريق البيع

---

(١) الكامل في قانون التجارة: الشركات التجارية ٢: ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

(٢) شركة المساهمة في النظام السعودي: ٣٣٢.

والشراء، وتكون اسمية، كما تكون سندات للأمر وسندات لحامله.

((والسهم وثيقة مستقلة تعطى للمساهم (إثباتاً لحقه ونصيبه في الشركة)، وتتضمن الأسهم المعلومات الخاصة بالشركة مثل اسم الشركة ومقدار رأس مالها وجنسيتها ومركزها الرئيسي ورقم السهم وقيمته واسم صاحبه إن كان سهماً اسمياً أو يكتب فيه أنه لحامله))(١).

فـ ((للسهم معنى مزدوج إذ إنه يعني حق المساهم في شركة أموال، بما فيه من منافع، كما يعني الصك المثبت للحق بحيث إن حيازة الصك تعتبر ضرورية لممارسة هذا الحق))(٢).

وتتميز هذه الأسهم بخصائص، أهمها:

أ ـ تساوي الأسهم في القيمة الاسمية.

ب ـ عدم قابلية السهم للتجزئة.

ج ـ قابلية السهم للتداول.

د ـ تحديد مسؤولية المساهم بقيمة أسهمه.

٢ ـ سندات الدين

و ((هي عبارة عن صكوك ذات قيمة اسمية واحدة، قابلة للتداول، وغير قابلة للتجزئة، تصدرها الشركات المساهمة، وتعطى للمكتتبين مقابل المبالغ

---

(١) شركة المساهمة في النظام السعودي: ٣٣٣.

(٢) الكامل في قانون التجارة: الشركات التجارية ٢: ٢٣٢.

التي أسلفوها للشركة))[١].

٣ ـ السندات القابلة التحويل إلى أسهم

و((هي عبارة عن صكوك ذات قيمة اسمية واحدة، قابلة للتداول، وغير قابلة للتجزئة، تصدرها شركات المساهمة، تعطى للمكتتبين مقابل المبالغ التي أسلفوها للشركة على أن يكون لأصحابها الحق بتحويلها إلى أسهم))[٢].

((ويتميز السند عن السهم بكون صاحبه ليس شريكاً، وإنما هو مقرض فلا يتدخل في شؤون الشركة إلا أنه يحصل على فائدة ثابتة متفق عليها ربحت الشركة أم خسرت .

وتستوي قيمة السند في الأجل المحدد، ولصاحبه الأولوية في استيفاء قيمة سنده))[٣].

٤ ـ حصص المؤسسين

و ((هي عبارة عن سندات قابلة للتداول، تمنح لبعض الأشخاص مقابل الجهود التي يبذلونها في سبيل تأسيس الشركة))[٤].

مشروعيتها

قد اختلف رأي الفقهاء المسلمين في مشروعية شركة المساهمة في حدود

---

(١) الكامل في قانون التجارة: الشركات التجارية ٢: ٢٥٣.

(٢) م. س: ٢٦٤-٢٦٥.

(٣) فقه المعاملات من إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بمسقط: ٢١٣.

(٤) الكامل في قانون التجارة: الشركات التجارية ٢: ٢٧٤.

ما وقفت عليه من دراسات فقهية لها، وسنتبين هذا الاختلاف من خلال العروض التالية:

جاء في كتاب (فقه المعاملات) ـ: ٢١٣ ـ ٢١٤ ـ من إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بمسقط، تحت عنوان (موقف الإسلام من شركات المساهمة): ((شركة المساهمة شكل حديث من أشكال الشركات لم يتعرض له الفقهاء سابقاً، وهي ثمرة من ثمار النظام الاقتصادي الرأسمالي، وقد اختلف فيها حكم الفقهاء بين مانع بإطلاق، ومجيز بإطلاق، ومجيز بشرط.

والراجح أن شركة المساهمة في وضعها الحالي غير مشروعة، والمشاركة فيها غير جائزة لانطواء معاملاتها على الحلال والحرام، وكل عقد هذا شأنه فهو باطل.

ويمكن قبول شركة المساهمة بشرط تخليصها مما هو حرام في معاملاتها كالربا ومظاهر الغرر، والتزامها بقواعد الشرع الحنيف، فالأصل في الأشياء والعقود الإباحة ما لم يتعارض مع الشرع الحنيف)).

وكذلك ذهب إلى ما انتهى إليه النص المنقول في أعلاه الدكتور محمد علي عثمان الفقي في كتابه (فقه المعاملات: دراسة مقارنة)، يقول في ص ٣٠٦: ((إذا كانت الشركة المساهمة قد أسست لمزاولة أعمال تجارية أو صناعية لا تتصل بالربا والكسب الحرام، بعيدة عن الظلم والاستغلال، تتوفر معها جميع الضمانات لاطمئنان كل ذي حق على حقه، خالية من الشقاق والتنازع تحت رقابة القانون وحراسته، إذا كانت قد أسست لمثل هذه المعاملة العادلة كانت شركة صحيحة جائزاً تأسيسها شرعاً، لا غبار عليها)).

وذهب تقي الدين النبهاني في كتابه (النظام الاقتصادي في الإسلام:

١٣٣ ـ ١٣٥) إلى أن هـذه الشركة غير جائزة لعدم توافرها على شروط العقد الشـرعي، والـتي مـنها الإيجاب والقبول اللذان يدلان على التراضي والاتفاق بين اثنين، وهي ليست كذلك وإنما هي موافقة من شخص واحد على شروط.

واسـتدل القـائلون بـالجواز، بعضـهم بقـاعدة المماثلة، وبعضهم بقاعدة الشمول.

وممـن اسـتدل بقاعدة المماثلة الشيخ علي الخفيف في كتابه (الشركات في الفقـه الإسـلامي) ـ ص: ٩٧، ط ١٩٦٢ ـ فقـد جـاء في كتاب (الشركات في الشـريعة الإسـلامية والقانون الوضعي) ـ ٢: ١٦٠ ط ٤ ـ ما نصه: ((إن ماهية شـركات الأموال يمكن أن تندرج تحت نوع من أنواع شركات الفقه الإسلامي كالعـنان أو المضـاربة، فشـركة المسـاهمة ـ مـثلا ـ ينطـبق علـيها معنى شركة المضاربة)) وأرجع في هامشه ما ذكره إلى كتاب الشيخ علي الخفيف.

وممـن ماثـلها بالمضـاربة السـيد محمـد الصـدر في كتابه (فقه الموضوعات الحديـثة)، فقـد قـال في ـ ص: ١٧٦ ـ وهـو في معـرض الحديـث عـن (الجهة الفقهـية للأسـهم): ((ومـن هـنا يتضـح أنـه يجـوز للشركات والمصارف وحتى الأفـراد مـثل هـذا العمـل يعـني طـبع سندات الأسهم وبيعها على الآخرين، وتسـتغل هـذه الأمـوال بطـرق مشروعة في الدين وتوزع أرباحها على مالكي الأسهم فإنها شكل من أشكال المضاربة فقهياً)).

واسـتدل السيد الموسوي الأردبيلي في كتابه (فقه الشركة على نهج الفقه والقـانون) ـ ط ١ ص: ١٤٢ ـ ١٤٣ ـ بقـاعدة الشـمول، قـال: ((وأما إشكال شـركة المسـاهمة فالـركن الجوهـري فـيها عـدم كون الشركاء مسؤولين إلا في حـدود الأسـهم الـتي يملكونهـا، فعلى هذا يمكن أن يستشكل بأنه كيف يجوز

ذلك، أي عدم كون الشركاء ضامنين مع أنهم غير معسرين وما تبرير ذلك ؟

فيمكن أن يجاب أن الشخصية القانونية الاعتبارية لها، تقتضي أن لا يكون غيرها من الشخصيات الحقيقية ضامناً لالتزاماتها في مالها الخاص في صورة خسرانها، وإن كانت الارتباطات المالية لم تنقطع بعد بينها وبين الشركاء، ولذلك يساهمون في الأرباح بحسب حصصهم لأنها إذا انعقدت وتكونت بهذه الخصوصية وكانت صحيحة قانونياً، وتصدى بمشروع مالي، علم طرف المعاملة، بأنه طرف للشركة المساهمة، وعرف معناها وشرائطها، وقبل تلك الشرائط وأقدم باختياره بذلك العمل، فلا دليل على أن لا يكون هذا العمل بهذه الخصوصية نافذاً، مع شمول العمومات والإطلاقات لها»، وهي ـ أعني العمومات والإطلاقات ـ أمثال: (وأحل الله البيع) (البقرة: ٢٧٥) و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة:١) و﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ (النساء: ٢٩).

ويلاحظ:

أولاً: أن منهج البحث يقتضينا أن نتناول ـ في البدء ـ تكوين الشركة والتركيز عليه من دون نظر إلى ما تتعامل به الشركة ومن تتعامل معه، وهو الذي التزمه السيد الأردبيلي والشيخ الخفيف.

وثانياً: إذا أثبتنا مشروعية هذه الشركة ننتقل إلى بحث تعامل هذه الشركة، ومن المفروغ منه أنه لا يجوز لأية مؤسسة، كما لا يجوز لأي مكلف التعامل بما هو محرّم كالربا.

وثالثاً: إذا ثبت أن الشركة المعينة تتعامل بالمحرم كصناعة الخمور وتسويقها وبيعها لا يجوز للمسلمين التعامل معها، فلا يجوز المساهمة فيها ولا

شراء وبيع أسهمها وسنداتها.

ومن هنا أثيرت مسألة شراء وبيع أسهمها وسنداتها، وبخاصة في ملحقات (الرسائل العملية) لمراجع التقليد، ففي (مستحدثات المسائل) الملحق بـ (منهاج الصالحين) لأستاذنا السيد الخوئي، تحت عنوان (بيع السهام) ما نصه: «قد تطالب الشركات المساهمة وساطة البنك في بيع الأسهم والسندات التي تمتلكها، ويقوم البنك بدور الوسيط في عملية بيعها وتصريفها لقاء عمولة معينة بعد الاتفاق بينه وبين الشركة.

(مسألة ١٠): تجوز هذه المعاملة مع البنك، فإنها ـ في الحقيقة ـ لا تخلو من دخولها إما في الإجارة بمعنى أن الشركة تستأجر البنك للقيام بهذا الدور لقاء أجرة معينة، وإما في الجعالة على ذلك، وعلى كلا التقديرين فالمعاملة صحيحة، ويستحق البنك الأجرة لقاء قيامه بالعمل المذكور.

(مسألة ١١): يصح بيع هذه الأسهم والسندات وكذا شراؤها، نعم إذا كانت معاملات الشركة المساهمة ربوية فلا يجوز شراؤها بغرض الدخول في تلك المعاملات فإنه غير جائز وأن كان بنحو الشركة».

وفي (المسائل المستحدثة) لأستاذنا الشيخ زين الدين، تحت عنوان (بيع الأسهم والسندات): «المسألة ٨٢: قد تحتاج شركة مساهمة إلى بيع بعض سهامها، كما إذا استقال أحد الأعضاء منها، وكما إذا كان بعض الأعضاء يملك في الشركة أكثر من سهم واحد، واحتاج إلى بيع بعض سهامه، وقد تحتاج الشركة إلى بيع بعض السندات، كما إذا كانت لها أوراق تجارية تثبت لها ديوناً مؤجلة على بعض المتعاملين معها، واحتاجت إلى نقد حاضر، قد تحتاج الشركة إلى ذلك فتوسط البنك في بيع هذه الأشياء، فيعلن البنك ذلك

لعملائه، ويتولى البيع عن الشركة، ويأخذ منها عمولة يتفقان عليها.

وتصح المعاملة إما بأن تهب الشركة للبنك مقدار العمولة المتفق عليها، وتشترط عليه في عقد الهبة أن يبيع لها الأسهم والسندات المعينة، وإما بأن تستأجره على بيع الأسهم والسندات، وتدفع له مقدار العمولة المعينة بدلاً عن الإيجار، وإما بأن تدفع له مقدار العمولة جعالة له إذا قام بالبيع، وإنما يستحق البنك المبلغ المحدد منها، هبة أو أجرة أو جعالة، إذا حصل منه البيع بالفعل، ولا يستحق ذلك بمجرد التصدي والإعلان.

المسألة ٨٣: إنما تصح المعاملة بأحد الوجوه المتقدم بيانها إذا لم تكن المعاملات التي تقوم بها الشركة، والحصص التي تسهم فيها، والسندات التي تثبت ديونها تعتمد على الربا المحرم في الإسلام، وإذا كانت كذلك فلا يجوز بيعها ولا شراؤها، ولا تصح معاملة البنك مع الشركة على ذلك)).

إن واقع عمل البنك هنا هو أنه يقوم بدور الوسيط أو السمسار لقاء أجر محدد يطلق عليه عنوان (قومسيون **commission**) وقد ترجم مجمع اللغة العربية بالقاهرة هذه الكلمة إلى (عمولة) ـ بضم عينها ـ وشرحها في (المعجم الوسيط) بأنها ((المبلغ الذي يأخذه السمسار أو المصرف أجراً له على قيامه بمعاملة ما)).

والحمد لله رب العالمين

الفهرس

المعاملات المتداولة ١١

البيع ١٣

١ـ أهمية البيع ١٥

٢ـ بيوع الجاهلية ٢١

٣ـ تعريف البيع ٥٣

٤ـ عنوان البيع ٧٣

٥ـ مشروعية البيع ٧٥

٦ـ أركان البيع ٧٧

٧ـ شروط شرط البيع ٨١

٨ـ خيار البيع ٨٣

٩ـ أقسام البيع ١٥٩

١٠ـ وسائط البيع ١٦٧

١١ـ بيع الصرف ١٩٧

١٢ـ بيع السلف ٢١٥
١٣ـ بيع التقسيط ٢٢٧
١٤ـ بيع العربون ٢٤٣
١٥ـ إقالة البيع ٢٥١
الربا ٢٥٥
١ـ أهمية دراسة الربا ٢٥٧
٢ـ التسمية ٢٥٩
٣ـ التعريف ٢٦٠
٤ـ التاريخ ٢٦٥
٥ـ الحكم ودليله ٢٧٠
٦ـ موضوع الربا ٢٨٤
٧ـ أنواع الربا ٢٨٨
٨ـ الربا في الأوراق النقدية ٢٩٣
٩ـ مستثنيات الربا ٢٩٩
الدين والقرض ٣٠١
١ـ الدين والقرض ٣٠٣
٢ـ بين القرض والربا ٣١٥

المضاربة ٣١٩
١ـ التسمية ٣٢١
٢ـ التعريف ٣٢٢
٣ـ المشروعية ٣٢٨
٤ـ النوعية ٣٣٠
٥ـ العناصر ٣٣١
٦ـ الأحكام ٣٣٦
الهبة ٣٣٧
١ـ تسميتها ٣٣٩
٢ـ تعريفها ٣٤٠
٣ـ مشروعيتها ٣٤٢
٤ـ عناصرها ٣٤٣
٥ـ شروطها ٣٤٤
٦ـ أقسامها ٣٤٥
٧ـ أحكامها ٣٤٦
الجعالة ٣٤٩
١ـ تعريفها ٣٥١

٢ـ مشروعيتها.. ٣٥٣

٣ـ أركانها ٣٥٤

٤ـ أحكامها.. ٣٥٥

الشركة.. ٣٥٧

١ـ تاريخها.. ٣٥٩

٢ـ تعريفها ٣٦٢

٣ـ مشروعيتها.. ٣٦٤

٤ـ أقسامها ٣٦٥

٥ـ موضوعها.. ٣٦٩

٦ـ أركانها ٣٧٠

٧ـ فسخها ٣٧٢

المعاملات المستحدثة ٣٧٣

الشركات المالية.. ٣٧٧

١ـ دراساتها الإسلامية ٣٧٩

٢ـ نشأته.. ٣٨٢

٣ـ أنظمة الشركات ومصادرها...................................... ٣٨٤

٤ـ شركة التضامن ٤١٩

٥ـ شركة التوصية البسيطة.. ٤٢٧

٦ـ شركة التوصية بالأسهم.. ٤٣٨

٧ـ الشركة ذات المسؤولية المحدودة ٤٤١

٨ـ شركة المحاصّة ٤٤٦

٩ـ شركة المساهمة ٤٤٩

الفهرس.. ٤٦٥

مكتبة لسان العرب
www.lisanarb.com